Dr. Moh. Fauzi, M.Ag

SEJARAH SOSIAL FIKIH

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI

WALISONGO

SEMARANG – INDONESIA

Dr. Moh. Fauzi, M.Ag

SEJARAH SOSIAL FIKIH

SEJARAH SOSIAL FIKIH

Penulis:
Dr. Moh. Fauzi, M.Ag

ISBN: 9 786029 029062

Editor:
Yayan Muhammad Royani

Desain Sampul dan Tata Letak:
Abdul Rauf

Penerbit:
Walisongo Press

Redaksi:
Kantor Lembaga Penelitian dan Pengabdian kepada Masyarakat (LP2M) UIN Walisongo
Jl. Walisongo No. 3-5 Kampus 1 UIN Walisongo Semarang 50185
Telp/Faks. 024-7615923
lppm.walisongo@yahoo.com
www.lp2m.walisongo.ac.id

Cetakan Pertama, Juni 2017

Hak pengarang dan penerbit dilindungi undang-undang No. 19 Tahun 2002. Dilarang memproduksi sebagian atau seluruhnya dalam bentuk apapun tanpa izin tertulis dari penerbit.

PEDOMAN TRANSLITERASI

Transliterasi dari huruf Arab ke Latin dalam Buku ini menggunakan sistem di bawah ini:

ا	=	a	ز	=	z	ق	=	q
ب	=	b	س	=	s	ك	=	k
ت	=	t	ش	=	sy	ل	=	l
ث	=	th	ص	=	ṣ	م	=	m
ج	=	J	ض	=	ḍ	ن	=	n
ح	=	ḥ	ط	=	ṭ	و	=	w
خ	=	kh	ظ	=	ẓ	ه	=	h
د	=	d	ع	=	‘	ء	=	’
ذ	=	dh	غ	=	gh	ي	=	y
ر	=	r	ف	=	f			

Keterangan:

1. *Vokal Tunggal*

   fathah = a misalnya مدخل ditulis *madkhal*

   kasrah = i misalnya فقه ditulis *fiqh*

   dammah = u misalnya لغة ditulis *lughah*

2. Vokal Panjang (*bacaan mad*)

   - *fathah* dan *alif* atau *fathah* berdiri = ā

   Misalnya الأحكام ditulis *al-aḥkām*

   - *kasrah* dan *yā' mati* = ī

   Misalnya عقيدة ditulis *'aqīdah*

   - *ḍammah* dan *wāw mati* = ū

   Misalnya حكومة ditulis *ḥukūmah*

3. *Diftong* (vokal diikuti konsonan)

   - *fathah* dan *yā' mati = ay*

   Misalnya بين ditulis *bayna*

   - *fathah* dan *wāw mat i= aw*

   Misalnya حول ditulis *ḥawla*

4. Lafal ال ; baik diikuti *huruf qamariyyah* maupun *huruf syamsiyyah* ditulis "*al*"

   Misalnya الخلافة ditulis *al-Khilāfah*, النظام ditulis *al-Niẓām*

5. Huruf *tā' marbūtah* (ة); baik *waqaf* (mati) maupun *waṣal* (di-*iḍāfah*-kan) ditulis dengan "h"

   Misalnya شريعة ditulis *syar'iyyah*,

لغة الإدارة ditulis *Lughah al-Idārah*

Adapun huruf *tā'* bukan *marbūtah* (ت) ditulis dengan "t"

Misalnya شبهات وانحرافات ditulis *Syubuhāt wa Inḥirāfāt*

6. *Tasydīd* yang dilambangkan dengan (ّ) ditulis dengan huruf yang sama.

   Misalnya حكام ditulis *ḥukkām.*

7. Ya' nisbat yang terletak di akhir kata ditulis dengan *"iy".*

   Misalnya, البغدادي ditulis *al-Baghdādiy*

KATA PENGANTAR

Puji Syukur penulis panjatkan kehadirat Allah swt yang telah melimpahkan nikmat dan taufiq -Nya, sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan Buku untuk Mata Kuliah Fikih ini dengan sebaik-baiknya.

Tak dapat dipungkiri, produk pemikiran Hukum Islam, khususnya yang berupa Kitab Fikih telah dijadikan acuan utama umat Islam dalam praktek keberagamaannya. Ketentuan di dalamnya telah dijadikan dogma yang diyakini absolut kebenarannya.Bahkan posisi Kitab Fikih ditempatkan sejajar atau lebih tinggi dari Kitab Suci Al-Qur'an. Dampak dari keyakinan ini adalah, Fikih diyakini mayoritas umat Islam sebagai ilmu agama yang sakral. Fakta lainnya, kajian Fikih sering dilepaskan dari konteks sosialnya yang menyebabkan Fikih diberlakukan secara universal dan bersifat eternal.

Fenomena di atas perlu diluruskan kembali dengan menempatkan Kitab Fikih sebagai *human construction* yang nilai kebenarannya relatif dan ilmu Fikih itu sebagai ilmu dunia sebagaimana pendapat Imam Al-Ghazali. Pemikiran al-Ghazali ini menjadi inspirasi strategi *humanisasi* ilmu-ilmu keislaman yang selama ini didengungkan. Hal ini menunjukkan adanya pemikiran

unity of sicences (kesatuan ilmu pengetahuan) di kalangan *scholar* Muslim pada zaman dahulu.

Buku ini menyajikan Fikih dari perspektifsejarah sosialnya, sehingga Fikih ditempatkan secara proporsional sebagai produk pemikiran ulama yang bersifat lokal-temporal. Pelurusan pemahaman ini akan menempatkan Fikih selalu bisa beradaptasi denganpergantian ruang dan perjalanan masa.

Bukti bahwa Fikih akan selalu *up to date,* di bagian akhir buku ini akan disajikan bahasan tentangFikih dalam formatnya sebagai Hukum Positif melalui upaya legislasi yang menjadi ciri Fikih zaman modern ini. Legislasi Fikih menjadi Hukum Positif yang masih diperdebatkan di kalangan pakar Hukum Islam ini, disajikan sejak legislasi awal pertama kalinya berupa *Majallah al-Aḥkām al-`Adliyyah* di Turki dan perkembangannya di negara-negara Islam di dunia, termasuk di Indonesia.

Kepada semua pihak yang membantu secara langsung maupun tidak langsung, penulis menyampaikan terima kasih, semoga Allah *swt* membalasnya dengan balasan yang berlipat ganda, amin....

Akhirnya, semoga Buku yang masih jauh dari kesempurnaan ini bermanfaat, khususnya bagi pengkaji

sejarah pemikiran Fikih, dan umat Islam pada umumnya, amin…

Semarang, 2 Juni 2017

Penulis

Moh. Fauzi

PERSEMBAHAN

Buku ini penulis dedikasikan buat:

- Kedua orang tua yang sedang menikmati di alam *barzah*; sebagai Kado *Ḥaul* ke-13 ayahanda *almarḥūm wal maghfūr lah* K.H. Bushiri dan 100 Hari ibunda *almarḥūmah wal maghfūr lahā* Hj. Siti Rohmah *raḥimahumā Allah,* berkat perjuangan, do'a dan ridlo keduanya, penulis dapat menempuh studi sampai jenjang Strata 3. Semoga karya ini menjadi penerang kubur keduanya, amin…
- Kedua orang tua mertua; ayahanda H. Charis dan Ibunda Hj. Komariyah yang selalu mendo'akan penulis sekeluarga dalam limpahan Hidayah dan Rahmat Allah swt, semoga keduanya diberikan keberkahan umur dan *husnul khotimah* dalam mengakhiri kehidupannya, amin…
- Istri tercinta, De Za' sebagai Kado 10 Tahun Pernikahan (17 Juli 2005-17 Juli 2015). Terima kasih De' Za', yang dengan setia merajut kebersamaan dalam mengarungi suka-duka bahtera Rumah Tangga, semoga semakin *sakīnah*, amin…
- Ananda tersayang, Mas Barra sebagai Kado menjalankan *Sunnah Rasūlullāh* "khitan mendadak"di Tegal (20 Juli 2015), dan ananda terkasih, MasAzra sebagai Kado awal menyelami ilmu Allah di TK IT Nurul Islam (27 Juli 2015), semoga kalian berdua

menjadi anak sholeh yang bisa mengungguli ayah dalam mengarungi samudera ilmu Allah, amin….

- Guru-guru penulis sejak *Madrasah Ibtidaiyyah*sampai jenjang Strata 3 yang dengan tulus ikhlas menularkan ilmunya, termasuk karya Buku ini juga tidak terlepas dari sumbangan pengetahuan mereka, semoga amal mereka menjadi *`ilmun yuntafa`u bihi,* amin…

DAFTAR ISI

PEDOMAN TRANSLITERASI — iii
KATA PENGANTAR — vii
PERSEMBAHAN — xi
DAFTAR ISI — xiii

BAB I PENDAHULUAN — 1

BAB II FIKIH: DISKURSUS TERMINOLOGI DAN SUBSTANSI BIDANG-BIDANGNYA — 9
A. Term Fikih: Definisi dan Dinamika Maknanya — 9
B. Term-Term terkait Fikih — 19
1. Term Syari'ah — 19
2. Term Islamic Jurisprudence dan Term-Term Lainnya — 21
C. Perbandingan dan Hubungan antara Syari'ah dan Fikih — 26
D. Substansi Bidang-Bidang Fikih — 27

BAB III SEJARAH PASANG SURUT PEMIKIRAN FIKIH — 35
A. Kondisi Fikih pada Masa Rasulullah — 37
B. Kondisi Fikih pada Masa Sahabat — 45

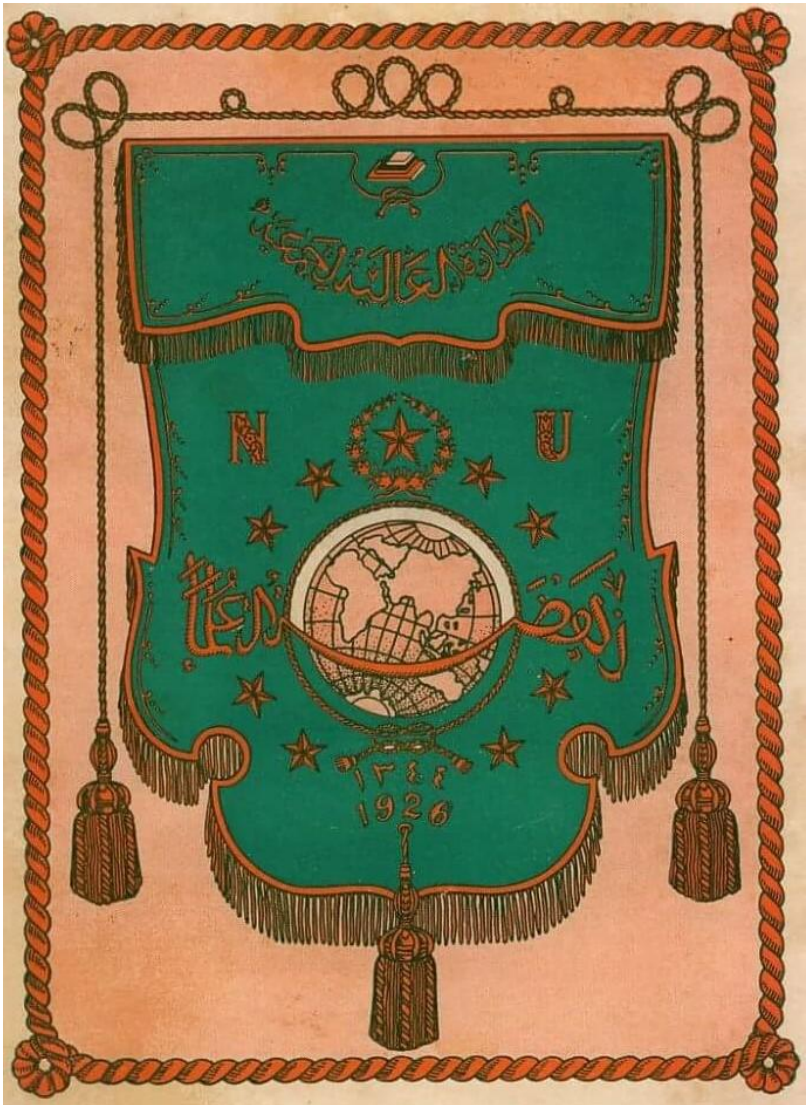
C. Kondisi Fikih pada Masa Tabi'in — 48
D. Kondisi Fikih pada Masa Kodifikasi dan Imam Madhhab — 52
E. Kondisi Fikih pada Masa Kebekuan dan Kemunduran — 55
F. Kondisi Fikih pada Masa Kebangkitan — 65

BAB IV LEGISLASI FIKIH SEBAGAI HUKUM POSITIF — 69
A. *Majallah al-Aḥkām al-`Adliyyah*: Bentuk Legislasi Fikih Pertama Kali — 69
B. Pro Kontra Legislasi Fikih sebagai Hukum Positif — 77
C. Legislasi Hukum Keluarga di Dunia Islam — 89
D. Perbandingan Hukum Keluarga di Dunia Islam — 96
   1. Isu Hukum tentang Batasan Usia Menikah — 97
   2. Isu Hukum tentang Cerai di Depan Pengadilan — 98
   3. Isu Hukum tentang Poligami — 99
E. Legislasi Fikih sebagai Hukum Positif di Indonesia — 101
   1. Kompilasi Hukum Islam sebagai hukum Positif Islam di Indonesia — 101

2. Mengenal Sekilas *Counter Legal Draft* Kompilasi Hukum Islam (CLD KHI) — 111
2.a. Sejarah lahirnya CLD KHI — 111
2.b. Metode Istinbat Hukum Tim PUG dalam Merumuskan CLD KHI — 127
2.c. Pemikiran *Fuqahā' Salaf* dalam bidang Pernikahan: Perbandingan dengan Pemikiran Tim PUG dalam CLD KHI — 139
2.c.1. Masalah Pengertian Nikah — 139
2.c.2. Masalah Wali Nikah — 143
2.c.3. Masalah Nikah dengan Perjanjian (Bersyarat) — 157
2.c.4. Masalah Nikah Beda Agama — 168
2.c.5. Poligami (*Ta`addud al-Zawjāt*) — 172

BAB V PENUTUP — 179

DAFTAR PUSTAKA — 183
BIODATA PENULIS — 195



Pandji-pandji N.U, tjiptaan asli oleh K.H. Riduan, Bubutan Surabaya th. 1926.

BAB I
PENDAHULUAN

Memperbincangkan pemikiran Fikih (Hukum Islam) selalu terkait dengan term Syari'at Islam. Dalam literatur Hukum Islam, istilah Syari'at dibedakan menjadi dua macam; Syari'at dalam arti luas dan arti sempit.[1] Menurut arti luas, Syari'at Islam meliputi bidang keyakinan (*al-i`tiqādiyyah*), etika (*al-khuluqiyyah*), dan hukum-hukum praktis (*al-aḥkām al-`amaliyyah*).[2] Sedangkan dalam arti sempit, Syari'at Islam hanya merupakan bagian dari ajaran Islam yang terbatas pada masalah hukum-hukum praktis saja (Fikih). Demikian juga term Fikihtelah mengalami dinamika maknanya. Pada masa awal sejarah Islam, term Fikih mempunyai cakupan pengertian yang luas. Namun dalam perkembangannya mengalami penyempitan maknaterbatas pada literatur hukum saja. [3]

Sementara itu, Maḥmud Syaltūt mengklasifikasikan ajaran Islam menjadi 2 (dua) bagian besar; *`Aqīdah* dan *Syarī'ah* sesuai dengan judul bukunya *al-Islām `Aqīdah wa Syarī'ah*.[4]

---

[1]Ḥasan Aḥmad al-Khaṭīb, *al-Fiqh al-Muqāran* (Kairo: Dār al-Ta'lif, 1957), hal. 8.

[2]Lihat misalnya `Abd al-Wahhāb Khallāf, *`Ilm Uṣūl al-Fiqh* (Kuwait: Dār al-Qalam, 1978), hal. 32-33.

[3]Lihat lebih lanjut, Ahmad Hasan, *The Early Development of Islamic Jurisprudence* (Islamabad: Islamic Research Institute, 1994), hal. 1-10.

[4]Maḥmud Syaltūt, *al-Islām `Aqīdah wa Syarī`ah* (Kuwait: Dār al-Qalam, 1966).

Namun pada dasarnya cakupan ajaran Islam itu tidak hanya terbatas pada dua atau tiga bidang tersebut, melainkan meliputi seluruh ajaran Islam sehingga Syari'at Islam itu sinonim dengan term *al-Dīn* (agama) atau identik dengan Islam itu sendiri. Hanya saja, dalam bahasa *Fuqahā'* (bentuk jamak dari *Faqīh*/orang yang ahli Fikih), Syari'at digunakan untuk hukum-hukum praktis saja.[5]

Sedangkan menurut Khaled Abou El Fadl, hakikat Syari'at Islam merupakan hukum-hukum Tuhan yang masih abstrak, sedangkan pemahaman dan implementasi secara konkrit dari hukum-hukum Tuhan itulah yang disebut Fikih. Karena Fikih merupakan hasil pemahaman maka hasilnya tidak sempurna, sementara kesempurnaan hanya milik Tuhan. Berkaitan dengan hal ini, Khaled Abou El Fadl menulis:

> God's law represents the abstraction of God's Will, but the nature and purpose of this Will, as will be seen later, is subject to debate. The individual pursuit and implementation of the Divine Will is a manifestation of a person's submission to God. God's law as an abstraction is called the *Syarī`ah* (literally, the way), while the concrete understanding and implementation of this Will is called the *Fiqh* (literally, the understanding). The *Syarī`ah* is God's Will in an ideal and abstract fashion, but the *Fiqh* is the product of the human attempt to understand God's Will. In this sense, the *Syarī`ah* is always fair, just and equitable, but the *Fiqh* is only an attempt at reaching the ideals and purposes of *Syari'ah* (*maqāṣid al-Syarī`ah*). According to the jurists, the purpose of *Syarī`ah* is to achieve the

[5]Muḥammad al-Ghazāliy, *Hādhā Dīnunā* (Damaskus: Dār al-Qalam, 1997), Cet. I, hal. 205. Lihat juga, Yūsuf Ḥāmid al-`Ālim, *al-Maqāṣid al-`Āmmah li al-Syarī`ah al-Islāmiyyah* (Riyād: al-Dār al-`Ālamiyyah li al-Kitāb al-Islāmiy, 1994), Cet. II, hal. 20.

welfare of the people (*taḥqīq maṣālih al-`ibād*), and the purpose of *Fiqh* is to understand and implement the *Syarī`ah*.[6]

Atas dasar pemikiran di atas, penulis sependapatdengan mayoritas pemikir Hukum Islam yang membedakan Syari'at dengan Fikih. *Pertama,* cakupan Syari'at lebih luas daripada Fikih, sehingga Fikih merupakan salah satu bagian dari Syari'at. *Kedua*, Syari'at bersumber dari Allah, sedangkan Fikih bersumber dari pemikiran *Fuqahā'*. *Ketiga*, Syari'at mempunyai nilai kebenaran mutlak, sedangkan Fikih kebenarannya hanya relatif. *Keempat*, Syari'at bersifat universal-eternal, sedangkanFikih hanya bersifat lokal-temporal.

Berpijak pada pemikiran Fikih sebagai bentuk pemahaman dan upaya implementasi hukum Tuhan, penulis memilah bentuk Fikih menjadi 2 (dua) kategori.[7] *Pertama*, pemikiran dan implementasi hukum yang bersifat individual sehingga tidak melibatkan institusi negara yang bentuknya berupa *Fikih* (Kitab Fikih), *Fatwā*, dan *Qaḍā'* (dalam pengertian putusan *ḥakam/*juru damai melalui lembaga *arbitrase*). Hukum dalam kategori ini sama sekali tidak mempunyai daya ikat dan daya paksa bagi masyarakat. *Kedua*, pemikiran hukum yang

---

[6]Khaled Abou El Fadl, *Speaking in God`s Name Islamic Law, Authority, and Women* (England: Oneworld Publications, 2001), hal. 32.

[7]Disarikan dari Marshall G. S. Hodgson, *The Venture of Islam the Classical* Age, Vol. I (Chicago: The University of Chicago Press, 1974), hal. 338; M. Atho' Mudzhar*, Membaca Gelombang Ijtihad: Antara Tradisi dan Liberasi* (Yogyakarta: Titian Ilahi Press, 1998), hal. 91; Nur Ahmad Fadhil Lubis, *A History of Islamic Law in Indonesia* (Medan: IAIN Press, 2000), hal. 19.

penegakannya melalui kekuasaan negara (*siyāsah syar`iyyah*) yang bentuknya berupa *Qānūn, Siyāsah*, dan *Qaḍā'* (dalam pengertian putusan hakim melalui lembaga peradilan resmi). Hukum dalam kategori ini mengikat dan mempunyai daya paksa bagi masyarakat atau pihak-pihak yang berperkara.

Dilihat dari aspek substansi Fikih, *Fuqahā'* berbeda-beda dalam membagi bidang-bidangnya.[8] Ibnu Juzayy al-Kalabiy al-Maliki (w. 741 H) membagi bidang Fikih menjadi 2 (dua) bagian besar; yaitu, bidang *`Ibādāt* dan bidang *Mu`āmalāt* yamg masing-masing bidang terdiri dari 10 (sepuluh) bidang.[9] Pemilahan bidang Syari'at menjadi 2 (dua) kategori besar tersebut, didasarkan atas kategori subyek aturan-aturan hukum. Bidang *`Ibādāt* merupakan kewajiban keagamaan yang merupakan tugas pengabdian orang yang beriman kepada Tuhannya. Hal-hal yang termasuk kategori ini adalah, Salat, Haji, Puasa Ramadan, dan Zakat. Sedangkan bidang *Mu`āmalāt* itu lebih mengatur perilaku hubungan antara pribadi (*interpersonal*) daripada hubungan seorang mukmin dengan Sang Penciptanya.[10]

Sedangkan Ibnu `Abidin al-Hanafi (w. 1252 H) membagi masalah Fikih menjadi 3 (tiga); *`Ibādāt, Mu`āmalāt,* dan *`Uqūbāt*, dan masing-masing bidang tersebut terdiri atas 5

---

[8]Lihat lebih lanjut, Hasbi Ash Shiddieqy, *Pengantar Ilmu Fikih* (Semarang: Pustaka Rizki Putra, 1999), hal. 22-27.

[9]Uraian selengkapnya, lihat Ibnu Juzayy al-Kalabiy, *al-Qawānīn al-Fiqhiyyah* (Beirut: Dar al-Kutub al-`Ilmiyyah, 1998).

[10]Fadhil Lubis, *A History of Islamic Law*, hal. 13-14.

(lima) macam bentuk.[11] Klasifikasi ini berubah ketika ditransformasikan ke dalam *Majallah al-Aḥkām al-`Adliyyah* yang mengambil dari madhhab Hanafi. Dalam *muqaddimah Majallah* disebutkan, bahwa masalah-masalah Fikih itu ada kalanya berhubungan dengan urusan akhirat, yakni *`Ibadat*; dan ada kalanya berhubungan dengan urusan dunia yang terbagi menjadi 3 (tiga) bidang; *Munākahāt, Mu`āmalāt,* dan *`Uqūbāt*.[12] Letak perbedaannya adalah, di dalam *Majallah,* bidang *Munākahāt* dijadikan bidang sendiri, sementara dalam klasifikasi Ibnu `Abidin dimasukkan ke dalam bidang *Mu`āmalāt*.

Sementara di kalangan Syafi`iyyah, pengklasifikasian bidang Fikih dibagi menjadi 4 (empat) bidang sehingga dikenal dengan istilah *rubu`* (seperempat); yakni *rubu` `Ibādāt, Mu`āmalāt, Munākahāt,* dan *Jināyāt*.[13]

Fikih sebagai aturan hukum yang dihasilkan *Fuqahā'* (*mujtahid*) melalui *istinbāṭ* (penggalian hukum) secara mandiri, memiliki ciri beragam dan berkembang sesuai dengan situasi dan kondisi masing-masing masyarakat tempat Fikih itu dirumuskan. Karena hal inilah dalam sejarah lahir berbagai macam madhhab Fikih, baik dari kelompok *Sunniy* maupun *Syī'iy*. Di antara madhhab-madhhab tersebut ada yang dapat mempertahankan

---

[11]Muḥammad Amin (Ibnu `Ābidin), *Radd al-Muḥtār,* Juz I (T.tp.: Dār al-Fikr, 1979), hal. 79.

[12]Lihat `Ali Ḥaydar, *Durar al-Hukkām Syarḥ Majallah al-Aḥkām al-`Adliyyah*, Jilid I (Beirūt: Dār al-Kutub al-`Ilmiyyah, t.th.), hal. 15.

[13]Lihat misalnya, Abī Zakariyyā Muḥyiddīn b. Syaraf al-Nawāwiy. *al-Majmū' Syarḥ al-Muhadhdhab* (Beirūt: Dār al-Fikr, t.th.).

eksistensinya seperti madhhab empat (*al-madhāhib al-arba'ah*), dan ada pula yang punah dalam perjalanan sejarahnya seperti madhhab *al-Awzā`iy, al-Thawriy*, *al-Ṭabariy,* dan lain-lainnya. Masing-masing dari madhhab tersebut memiliki corak pemikiran yang berbeda satu dengan yang lainnya sesuai dengan konteks sosial yang mengitarinya.

Di samping itu, Fikih juga mengalami dinamika pasang-surut sejak masa Rasulullah sampai masa sekarang ini. Pada masa modern ini, melalui upaya legislasi Fikih mengalami perubahan bentuknya menjadi Hukum Positif dengan lahirnya *Majallah al-Aḥkām al-`Adliyyah* pada masa akhir kerajaan Turki Usmani. *Majallah al-Aḥkām al-`Adliyyah* yang dibuat pada tahun 1293 H/ 1876 M merupakan bentuk kodifikasi Hukum Islam pertama dalam sejarah Islam. Karenanya, meskipun dari segi materinya berbeda dengan hukum Perdata Eropa, namuntetap menirunya dari segi model pembagian bab dan pasal dalam bentuk yang saling berurutan.[14]

Upaya positivisasi Fikih menjadi Hukum Positif di Turki tersebut diikuti negara-negara Islam dengan melakukan legislasi khususnya dalam Hukum Keluarga (*al-Aḥwāl al-Syakhṣiyyah/Personal Statute*). Misalnya di Mesir, Tunisia, Yordania, Irak, Libanon, termasuk juga Indonesia. Di antara produk legislasi Fikih di Indonesia adalah Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang kekuatan hukumnya atas INPRES Nomor 1 Tahun 1991 tertanggal 10 Juni 1991. INPRES ini ditujukan

[14]Ṣubḥi Maḥmaṣānī, *al-Awḍā' al-Tasyrī'iyyah fī al-Duwal al-'Arabiyyah Māḍīhā wa Ḥāḍiruhā* (Beirūt: Dār al-'Ilm li al-Malāyīnī, 1981), Cet. IV, hal. 197.

kepada Menteri Agama untuk menyebarluaskan KHI yang terdiri dari 3 (tiga) buku; Buku I tentang Perkawinan, Buku II tentang Kewarisan, dan Buku III tentang Perwakafan. KHI ini dijadikan Hukum Materiil di Pengadilan Agama dalam menyelesaikan permasalahan hukum di bidang Perkawinan, Kewarisan, dan Perwakafan. Setelah KHI berjalan lebih dari satu dasawarsa (sekitar tahun 2000-an), muncul upaya untuk merevisinya dalam bentuk *Counter Legal Draft* Kompilasi Hukum Islam (CLD KHI). Namun kehadiran CLD KHI ini mengundang polemik hebat di tengah masyarakat sehingga Menteri Agama saat itu Maftuh Basyuni membatalkannya. Dilihat dari substansinya, Hukum Keluarga di dunia Islam tersebut telah menunjukkan adanya pembaruan-pembaruan dengan tipologi yang berbeda- beda antara satu negara dengan negara lainnya.

Sebagaimana uraian di atas, Syari'at Islam dalam arti sempit (Fikih), produknya dapat berupa Kitab Fikih, Fatwa ulama', keputusan Pengadilan Agama, peraturan perundangan di negeri muslim, *Qānūn,* (*legal decision*) dan *Siyāsah* (*ruler's statutes*). Dilihat dari substansinya, produk hukum ini ada yang bercorak tekstual-konservatif dan ada juga yang kontekstual- liberal. Perbedaan corak ini dikarenakan Hukum Islam sebagai produk hasil pemikiran (*ijtihad*) manusia. Sedangkan wilayahnya bisa meliputi bidang-bidang hukum di atas dengan perbedaan spesifikasi masing-masing dari produk Hukum Islam. Dalam materi bidang *, Mu`āmalāt, al-Aḥwāl al-Syakhṣiyyah*, dan *Jināyāt* relatif terjadi dinamika sesuai pergantian ruang dan perjalanan waktu. Bidang-bidang ini bisa berkembang secara dinamis sejalan dengan perjalanan masa. Sedangkan dalam bidang *`Ibādāt*

bersifat tetap karena bidang ini bersifat *taken for granted* sehingga relatif tidak terjadi kontroversi.

Buku ini mengupas sejarah sosial Fikih, mulai dari diskursus term Fikih dan term yang terkait dengannya, sejarah perkembangan makna term Fikih dan substansi bidang- bidangnya, sejarah pasang-surut pemikiran Fikih, sampai legislasiFikih dalam bentuk Hukum Positif sejak awal pembentukannya berupa *Majallah al-Aḥkām al-`Adliyyah* di Turki yang diikuti negara-negara Islam lainnya, sampai bentuk legislasi Fikih diIndonesia.

BAB II
FIKIH: DISKURSUS TERMINOLOGI DAN SUBSTANSI BIDANG-BIDANGNYA

A. Term Fikih: Definisi dan Dinamika Maknanya

Secara bahasa, kata *Fikih* yang berasal dari akar kata *faqiha yafqahu fiqhan* memiliki arti *al-fahm* (paham). Makna tersebut di antaranya terdapat dalam doa Nabi Musa ketika diperintahkan Allah untuk mengemban *Risālah* di bukit Turisina: "*waḥlul `uqdatan min lisānī yafqahū qawlī*" (...Ya Allah,bukakan-lah simpul-simpul di lisan-ku agar mereka [umat-ku]memahami ucapan-ku). Demikian juga ucapan kaum Nabi Syu'aib ketika diajak untuk mengikuti ajaran-ajaran Allah: "*qālū yā Syu'aibu mā nafqahu kathīran mimmā taqūlū...*" (mereka berkata: wahai Syu'aib, kami tidak paham terhadap apa-apa yang kamu ucapkan...). Atas dasar makan ini, orang-orang Arab berkata: " *ū tiya fulānun fiqhan fi al-dīn*" (seseorang diberi kepahaman dalam agama). Makna Fikih dengan arti "paham" inilah, yang sejalan dengan Firman Allah: "*...liyatafaqqahū fi al- dīn...*" (...agar mereka menjadi orang yang paham tentang agama...). Demikian juga makna doa Nabi Muhammad kepada Ibnu Abbas: "*Allāhumma 'allimhu al-dīna wa faqqihhu fi al-ta'wīli*" (Ya Allah, berikan-lah kepahaman tentang agama dan kepahaman tentang makna ajaran agama kepada Ibnu Abbas). Doa Nabi Muhammad ini kabulkan Allah sehingga Ibnu Abbas menjadi orang yang paling *'ālim* (paham) tentang makna dan ajaran dalam *Kitābullāh* pada zamannya. Berdasarkan arti

etimologi tersebut, Ibnu Sayyidihi berkata: "*faqiha 'anhu"* (dengan huruf *ha'* bertanda *kasroh*) berarti paham, sehingga dikatakan ungkapan: "*faqiha 'annī mā bayyanat lahu fiqhan idhā fahimahu*" (sesuatu dikatakan jelas bagi seseorang itu ketika dia memahami apa yang saya katakan). Al-Azhary berkata: "*qāla lī rajulun min kilābin wahua yashifu lī syaian, falammā faragha min kalāmihi, qāla: afaqihta? Yurīdu: afahimta?* (ada seseorang dari Kabilah *Kilab* berkata kepadaku dengan menyebutkan sifat sesuatu, ketika dia selesai dari perkataannya, dia berkata dengan kalimat "*afaqihta*" yang dimaksud adalah "*afahimta*" (apakah kamu paham?). Demikian juga populer ungkapan *faquha yafqahu faqāhatan idhā ṣāra faqīhan wa sād al-fuqahā', rajulun faqīhun: ' ālimun* (seseorang disebut dengan *faqīh* artinya pandai). Setiap orang yang *'ālim* (pandai) tentang sesuatu disebut dengan *faqīh.* Ungkapan *faqīh al-'arab* artinya orang Arab yang pandai.[1]

Selain diartikan dengan *paham,* kata *al-fiqh* diartikan juga dengan *al-'ilm* (mengetahui). Al-Fayr ūz Ābadi berkata: "*al-fiqh* (dengan huruf *fa'* dibaca *kasroh*) berarti *al-'ilm bi al-syai' wal fahm lah* (mengetahui sesuatu dan memahaminya). Menurut orang Arab tidak ada perbedaan maksud dari makna paham secara jelas maupun samar, semuanya termasuk dalam arti *fiqh*. Namun Abu Ishaq al-Maruzi berbeda pendapat dalam masalah ini. Menurutnya, *Fikih* itu hanya terkait dengan pemahaman terhadap hal-hal yang samar-samar, bukan hal-hal yang jelas.Pendapat ini bisa dipatahkan dengan argumentasi bahwa para ahli

[1]'Umar Sulaymān al-Asyqar, *Tārīkh al-Fiqh al-Islāmiy* (Kuwait: Maktabah al-Falāḥ, 1982), hal. 9-10.

bahasa meriwayatkan dari ungkapan orang-orang Arab bahwa *Fikih* itu berati paham secara mutlak, yang mencakup memahami perkara yang jelas dan samar. *Fikih* berarti paham secara mutlak ini dikuatkan ayat terkait keadaan orang kafir dan kaum yang dijumpai *Dhulqarnayn* dengan ungkapan "*lā yakādūna yafqahūna hadīthan*" dan "*lā yakādūna yafqahūna qawlan*" (mereka hampir tidak bisa memahami cerita/ucapan).[2]

Sedangkan menurut terminologi, kata *fiqh* mengalami dinamika maknanya. Pada masa sebelum datangnya Islam, kata *fiqh* digunanakan orang Arab dengan arti paham dan mengetahui, tanpa dibedakan antara satu ucapan dengan ucapan lain, dan antara suatu ilmu dengan ilmu yang lain. Setiap orang yang mengetahui tentang ilmu itu, dia disebut *faqīh* dalam ilmu tersebut. Orang yang menguasai banyak ilmu disebut dengan ungkapan *faqīh al-'arab wa ' ālimuha* (orang terpaham dan terpandainya orang Arab).

Setelah Islam datang, kata *fiqh* secara umum hanya digunakan untuk hal yang terkait *'ilm al-dīn* (ilmu agama) saja, dikarenakan keutamaan dan kemuliaan ilmu agama itu mengalahkan ilmu-ilmu lainnya. Ilmu agama pada masa itu terkandung di dalam Kitabullah dan Sunnah Rasulullah. Atasdasar penggunaan arti ini, kata *faqīh* (bentuk *jamak*-nya *fuqahā'*) diartikan dengan orang yang menguasai ilmu agama. Dia pandai memahami arti *naṣ-naṣ* al-Qur'an, mampu mengeluarkan hukum-hukum yang terkandung di dalamnya. Arti inilah yang dikehendaki dalam beberapa Hadis, ucapan Sahabat, Tabi'in, dan

[2]Al-Asyqar, *Tārīkh al-Fiqh*, hal. 10-11.

Tabi'it Tabi'in bahwa *fuqaha'* adalah orang yang memiliki kecakapan pengetahuan dalam agama Allah. Mereka memahami dan memiliki pengetahuan tentang ajaran-ajaran Allah dalam Al-Qur'an dan petunjuk Rasulullah dalam al-Sunnah.[3]

Pengertian *fuqahā'* sebagai orang yang ahli dalam ilmu agama Islam tersebut berbeda dengan pendapat Ibnu Khaldun yang menyebut Sahabat yang ahli memberikan *fatwa* dengan sebutan *Qurrā'*. Namun sebutan *Qurrā'* ini tidaklah berlaku untuk semua Sahabat, namun hanya bagi Sahabat hafal Al- Qur'an, mengetahui *nāsikh-mansukh, muhkam-mutasyābih,* serta *dalālah* (petunjuk-petunjuk) lain yang mereka terima dari Rasulullah. Mereka disebut *Qurrā'* karena mereka-lah orang- orang bisa membaca dan mengkaji Kitabullah. Sementara orang Arab pada saat itu -secara umum- adalah orang yang *ummiyyah* (tidak pandai baca-tulis). Dalam perkembangannya, ketika wilayah Islam semakin meluas dan buta huruf masyarakat Arab lambat laun mulai hilang dengan pengenalan mereka dengan budaya baca-tulis, serta semakin gencarnya upaya penggalian hukum dan *fiqh* menjadi sempurna sehingga menjadi "pabrik" dan ilmu, maka mereka mengganti sebutan *Qurrā'* dengan nama *Fuqahā'* dan *Ulamā'*. Pada saat inilah para ahli *fiqh* dibagi menjadi 2 (dua) mainstrem besar; ahli *fiqh* dengan metode *ra'y* dan *qiyās* (lebih mengedepankan peran akal/rasional) yang direpresentasikan *Fuqahā'* Iraq, dan ahli *fiqh* dengan metode ahli

[3]Al-Asyqar, *Tārīkh al-Fiqh*, hal. 12-13.

Hadis (lebih mengedepankan penggunaan dalil *nas* (*naql*) yang direpresentasikan *Fuqahā'* Hijaz.[4]

Uraian di atas menjelaskan bahwa term *fiqh* pada masa awal perkembangan Islam itu mencakup seluruh isi kandungan ajaran agama Islam itu sendiri (*al-dīn*). Seseorang disebut ahli *fiqh* (*fuqahā'*) ketika dia menguasai ilmu yang bersifat pokok seperti ilmu terkait *aqidah* maupun yang bersifat cabang seperti ilmu terkait hukum, dan dia juga mengethui tentang ilmu terkait hati maupun terkait perbuatan fisik. Atas dasar inilah Imam Abu Hanifah memberi nama tulisan-tulisannya yang berisi tentang keimanan dengan nama "*al-fiqh al-akbar*". Pendek kata, term*fiqh* pada masa itu mencakup ilmu tentang *`aqīdah,* hukum, dan *akhlāq*/ etika.[5]

Dalam perkembangannya, term *fiqh* mengalami dinamika penggunaan maknanya. Jika pada masa awal term *fiqh* digunakan untuk cakupan yang sangat luas, maka dalam perkembangan belakangan term *fiqh* mengalami penyempitan makna hanya untuk ilmu yang terkait dengan hukum Islam saja (*al-qānūn al-Islāmiy*).[6] Hal ini terlihat dari beberapa definisi *fiqh* yang dikemukakan ulama' pada generasi berikutnya. Imam Haramayn al-Juwayni (w. 478 H) mendefinisikan *fiqh* dengan: "*al-`ilm bi aḥkām al-taklīf aw al`ilm bi al-aḥkām al-syar`iyyah*"

---

[4]`Abdurrahmān bin Khaldūn, *Muqaddimah* (Beirūt: Dār al-Kutub al-`Ilmiyyah, 1993), hal. 353.

[5]Al-Asyqar, *Tārīkh al-Fiqh*, hal. 14-15.

[6]Lihat lebih lanjut, Ahmad Hasan, *The Early Development of Islamic Jurisprudence* (Islamabad: Islamic Research Institute, 1994), hal. 1-10.

(ilmu yang mengkaji tentang pembebanan hukum atau ilmu yang mengkaji tentang hukum-hukum syara'). Hukum-hukum syara` ini bukanlah sesuatu yang hanya berdasarkan dugaan belaka, melainkan berdasarkan keyakinan yang wajib diamalkan karena adanya dugaan kuat yang menyerupai *dalīl qaṭ'iy*. *Khabar āhād* dan *qiyas* dalam *fiqh* itu wajib diamalkan bukan karena substansi keduanya, melainkan karena adanya hal lain yang mewajibkan untuk diamalkan, yakni *al-`ilm bi al-`amal* (ilmu untuk mengamalkan) yang merupakan *dalīl qaṭ`iy* (pasti) untuk menunjuk adanya kewajiban untuk mengamalkan ketika adanya riwayat *khabar āhād* dan digunakannya *qiyās*.[7]

Definisi *fiqh* yang maknanya senada dikemukakan Imam Al-Amidi (w. 631 H) yang mendefinisikan *fiqh* dengan: "*al-`ilm al- ḥāṣil bi jumlah min al-aḥkām al-syar'iyyah al- furū`iyyah bi al-naẓr wa al-istidlāl*"[8] (suatu ilmu yang menghimpun sejumlah hukum *syara'* yang bersifat cabang sebagai hasil dari usaha berpikir dan penggalian dalil secara mendalam).

Dari definisi-definisi *fiqh* di atas, Sulaymān al-Asyqar memerinci adanya beberapa kata kunci sebagai berikut:[9]

Pertama, adanya kata "*al`ilm*". *Fiqh* itu suatu ilmu,yakni sesuatu yang memiliki kaidah dan aturan tertentu.

---

[7]Imām al-Ḥaramayn Abi al-Mā`ali `Abd al-Mālik bin `Abdullāh bin Yūsuf al-Juwayni, *al-Burhān,fī Uṣūl al-Fiqh* Juz I (T.Kt.:al-Wafā', T.Tt), Cet. III, hal. 78.

[8]Al-Imām `Ali bin Ahmad al-Āmidi, *al-Iḥkām fī Uṣūl al-Aḥkām*, Juz I (T.Kt.: Dār al-Kitāb al-`Arabi, 1986), Cet. II, hal. 22.

[9]Al-Asyqar, *Tārīkh al-Fiqh*, hal. 16-17.

Kedua, adanya kata " *al-aḥkām al-syar'iyyah*" yakniilmu tersebut terkait dengan hukum-hukum yang diterima melaluijalur mendengarkan yang digali dari syara', bukan yang digali melalui akal, seperti pengetahuan bahwa alam jagad raya ini baru, dan bukan digali melalui inderawi, seperti pengetahuan bahwa api itu memiliki sifat membakar, serta bukan digali melalui etimologi maupun terminologi bahasa, seperti *fā`il* itu *i`rab*-nya *rafa`,* dan *maf`ūl bih* itu *i`rāb*-nya *naṣab*.[10] Hukum syara` merupakan kaidah-kaidah hukum yang ditunjuk oleh *syāri`* (Allah dan RasulNya) tentang berbagai masalah. Kaidah tersebut ada kalanya berupa pembebanan hukum berupa perintah atau larangan sehingga disebut *al-ḥukm al-syar`iy al-taklīfi,* dan ada juga yang sama sekali tidak mengandung pembebanan hukum, namun berisi penyebab atau penghalang adanya suatu hukumsehingga disebut *al-ḥukm al-syar`iy al-waḍ`iy*. Contoh hukum syara' *taklīfi* adalah membayar hutang itu wajib, membunuh itu haram. Dalam contoh ada pembenan hukum berupa perintah untuk membayar hutang dan larangan untuk melakukan pembunuhan. Sedangkan contoh hukum syara' *waḍ`iy* adalah syara` menentukan hukum *batal*-nya akad yang dilakukan orang gila. Ketentuan *batal* ini merupakan hasil dari perbuatan akad yang dilakukan orang gila tanpa adanya pembebanan hukum apa pun.

---

[10]*I`rab* adalah suatu istilah dalam ilmu gramatikal Bahasa Arab yang terkait perubahan tanda baca di akhir suatu kalimat. Macam-macamnya ada 4 (empat) macam; *i`rāb rafa`, naṣab, khafḍ,* dan *jazm*. Masing-masing dari *i`rāb* tersebut mempunyai tanda-tanda yang berbeda-beda. Untuk mengetahui tentang hal tersebut lebih mendalam dapat dibaca dalam ilmu *naḥw*.

Ketiga, adanya kata "*al-`amaliyyah*" setelah kalimat "*al-aḥkām al-syar'iyyah*" menunjukkan bahwa hukum-hukum *fiqh* itu berhubungan dengan masalah-masalah yang bersifat praktis sebagai hasil perbuatan manusia, baik dalam ibadah maupun mu'amalah sehari-harinya.

Keempat, adanya tambahan kalimat "digali dari dalil-dalil yang rinci" menunjukkan bahwa *fiqh* itu hasil pengkajian dan penggalian dari dalil-dalil syara'. Adapun yang dimaksud dengan dalil-dalil yang rinci adalah rincian dalil dari al-Qur'an dan al-Sunnah. Misalnya dalil firman Allah " *ḥurrimat `alaikum al-maytah wa al-dam wa laḥm al-khinzīr*" kemudian dihasilkan hukum tentang haramnya bangkai, darah, dan daging babi. Demikian juga misalnya dalil sebuah Hadis "*uḥilla al-dhahab wa al-ḥarīr `alā al-ināthi min ummatī wa ḥurrima `alā dhukūrihā*" yang kemudian dihasilkan hukum bahwa emas dan sutra itu boleh digunakan bagi perempuan, namun haram bagi kaum laki-laki.

Definisi *fiqh* sebagai ilmu tentang hukum-hukum syara' yang digali dari dalil-dalilnya yang rinci tersebut merupakan definisi *fiqh* dalam perspektif ulama Usul Fikih. Dengan demikian, seseorang yang disebut *faqīh* hanyalah *mujtahid* saja. Sedangkan *fiqh* dalam perspektif *fuqahā'* adalah menjaga hukum-hukum *furū`* (bersifat cabang) saja, baik dengan pengkajian dalil- dalilnya maupun tanpa pengkajian.

Jika definisi di atas lebih mengarah pada *fiqh* sebagai ilmu, ada definisi lain yang menyebut *fiqh* itu sebagai produk hukum. *Fiqh* didefiniskan dengan "*majmū`ah al-aḥkām al-syar'iyyah al-`amaliyyah al-mustafādah min adillatiha al-*

tafṣīliyyah"[11] (kumpulan hukum-hukum syara' yang digali dari dalil-dalilnya yang rinci). Dengan definisi ini, obyek *fiqh* adalah perbuatan manusia dari aspek adanya hukum syara' bagi manusia itu. Seperti adanya ungkapan sholat seseorang itu dipandang sah karena telah memenuhi syarat dan rukunnya, atau sebaliknya sholat orang ini itu batal karena ada syarat atau rukun yang tidak dipenuhinya. Demikian juga misalnya contoh jual beli seseorang dikategorikan haram karena mengandung riba di dalamnya, dan jual beli orang ini itu halal karena terbebas dari unsur yang menyebabkan keharaman atau kerusakan akadnya.

Adapun buah dan faedah mempelajari ilmu Fikih adalah mengetahui hukum-hukum syara' dan mendorong diri untuk memegang, menjaga dan mengamalkan hukum-hukum tersebut demi untuk mewujudkan kemaslahan manusia baik di dunia maupun akherat.[12]

Meskipun tujuan dari buah mempelajari Ilmu Fikih itu untuk mewujudkan kemaslahan manusia baik di dunia maupun akherat, namun menurut Imam al-Ghazali, Ilmu Fikih itutermasuk *`ilm al-dunyā* (Ilmu Dunia) sebagai lawan dari *`ilm al- ākhirah* yang terkait dengan penataan hati. Karena termasuk IlmuDunia, *fuqahā'* itu termasuk *`ulamā' al-dunyā* (ulama' Dunia). Al-Ghazali menjelaskan alasannya karena hakikat diciptakannya dunia ini adalah untuk bekal kehidupan akhirat. Idealnya kehidupan dunia ini berjalan dengan damai dan adil. Namun

---

[11]Lihat misalnya Ḥasan Aḥmad al-Khaṭīb, *al-Fiqh al-Muqāran* (Kairo: Dār al-Ta'lif, 1957), hal. 12; `Abd al-Wahhāb Khallāf, *`Ilm Uṣūl al-Fiqh* (Kuwait: Dār al-Qalam, 1978), hal. 11.

[12]Al- Khaṭīb, *al-Fiqh al-Muqāran,* hal. 12.

kenyataannya dunia ini penuh dengan kekisruhan dan pertengkaran. Hal ini tentu memtuhkan pemimpin yang mengatur kehidupan menjadi damai dan tentram. Di sinilah diperlukan *fuqahā* untuk membuat peraturan perundangan yang mengatur kehidupan warga negara yang dikenal dengan istilah *qānun al-siyāsah*.[13] Pemikiran al-Ghazali ini menarik untuk diekspose karena bertentangan dengan *mainstream* pemikiran umat Islam yang mensakralkan Ilmu Fikih. Ketentuan-ketentuan hukum dalam Fikih dipandang sebagai hukum Allah yang sakral dan harus diterima tanpa boleh ada upaya untuk merekonstruksinya kembali. Pemikiran al-Ghazali tersebut dapat menjadi inspirasi strategi *humanisasi* ilmu-ilmu keislaman yang selama ini didengungkan. Hal ini menunjukkan adanya pemikiran *unity of sicences* (kesatuan ilmu pengetahuan) di kalangan *scholar* Muslim pada zaman dahulu.

Ilmu yang sangat erat dengan Ilmu Fikih adalah Ilmu Usul Fikih. Ilmu Usul Fikih didefinisikan dengan "*al-`ilm bi al-qawā`id wa al-buḥūth allatī yutawaṣṣalu bihā ilā istifādah al-aḥkām al-syar`iyyah al-`amaliyyah min adillatihā al-tafṣīliyyah*" (ilmu tentang kaidah dan pembahasan yang bisa dijadikan alat untuk mendapatkan hukum syara' yang bersifat praktis yang digali dari dalil-dalilnya yang rinci). Definisi lain "*majmū`ah al- qawā`id wa al-buḥūth allatī yutawaṣṣalu bihā ilā istifādah al- aḥkām al-syar`iyyah al-`amaliyyah min adillatihā al-tafṣīliyyah*" (sekumpulan kaidah dan pembahasan yang bisa dijadikan alat

[13]Lihat lebih lanjut, Abū Hāmid Muḥammad b. Muḥammad al-Ghazālī, *Ihyā' `Ulum al-Din*, Juz I (Semarang: Karya Toha Putra, t.th.), hal. 17-19.

untuk mendapatkan hukum syara' yang bersifat praktis yang digali dari dalil-dalilnya yang rinci).[14] Definisi ini menunjukkan bahwa objek Usul Fikih adalah dalil syara' yang bersifat *kulliy* (umum) yang dijadikan dasar menetapkan hukum yang bersifat *kulliy*. Seorang ahli Usul Fikih mengkaji tentang ke-*hujjah*-an metode *Qiyās,* pembahasan *lafaz `ām-khāṣ*, dan lain-lainnya. Sedangkan tujuan dan faedah mempelajari Ilmu Usul Fikih adalah dapat menerapkan kaidah-kaidah untuk memahami dalil- dali yang rinci sehingga dapat ditemukan ketentuan hukum syara' yang terkandung di dalamnya.[15]

B. Term-Term Terkait Fikih

Ada beberapa term yang terkait dengan Fikih, yang maknanya sering digunakan juga untuk menunjuk pada Ushul Fikih, dan Filsafat Hukum Islam. Term-term tersebut adalah *Syari'ah, Shari'a Law, Islamic Jurisprudence, Islamic Law, Islamic Legal Theory, Theories of Islamic Law,* dan *Islamic Methodology*. Penggunaan dan makna masing-masing dari term ini akan diuraikan berikut ini.

1. Term Syarī'ah

Memperbincangkan Fikih (hukum Islam) selalu terkait dengan term *Syarī'ah* (Syari'at Islam). Dalam literatur hukum Islam, istilah syari'at dibedakan menjadi dua macam; syari'at

[14]Khallāf, *`Ilm Uṣūl al-Fiqh*, hal. 12.

[15]Khallāf, *`Ilm Uṣūl al-Fiqh*, hal. 13-14.

dalam arti luas dan arti sempit.[16] Menurut arti luas, Syari'at Islam yang ketentuan hukum-hukumnya terkandung di dalam Al- Qur'an itu meliputi bidang keyakinan (*al-i`tiqādiyyah*), etika (*al-khuluqiyyah*), dan hukum-hukum praktis (*al-aḥkām al-`amaliyyah*).[17] Sedangkan dalam arti sempit, syari'at Islam hanya merupakan bagian dari ajaran Islam yang terbatas pada masalah hukum-hukum praktis saja (fikih). Pergeseran makna inilah yang terjadi dalam sejarah di mana pada awal *fiqh* itu identik dengan makna *al-din* (agama) kemudian *fiqh* hanya dibatasi pada hukum saja sebagaimana uraian sub bab A di atas.

Sementara itu, Maḥmūd Syaltūt[18] mengklasifikasikan ajaran Islam menjadi 2 (dua) bagian besar; `aqidah dan syari`ah

---

[16]Al- Khaṭīb, *al-Fiqh al-Muqāran*, hal. 8.

[17]Lihat misalnya Khallāf, *`Ilm Uṣūl al-Fiqh*, hal. 32-33.

[18]Maḥmūd Syaltūt adalah seorang pembaru hukum Islam Mesir yang pemikiran fikihnya *responsif* terhadap tuntutan jamannya. Di antara pemikirannya yang menunjukkan hal ini adalah tentang pembolehan inseminasi buatan jika berasal dari sperma suami, penghalalan bunga tabungan pos, pembolehan aborsi setelah didahului dengan pemeriksaan medis, dan lain-lainnya. Menurut penulis, meskipun Syaltūt telah melakukan pembaruan, namun dia masih membuat dikhotomi *naṣ qaṭ'iy-naṣ ẓanniy,* di mana *naṣ qaṭ'iy* tidak boleh disentuh *ijtihad. Metodologi istinbat* inilah yang menjadikan corak pembaruan hukum yang dilakukannya masih *parsial-ad.hoc.* Oleh karena itulah, pembuatan dikhotomi *naṣ qaṭ'iy-naṣ ẓanniy* dengan konsekuensi *naṣ qaṭ'iy* tidak boleh disentuh *ijtihad* tersebut harus dihilangkan. Tujuannya adalah agar syari'at Islam dapat mengikuti pergantian ruang dan perjalanan waktu. Lihat lebih lanjut, Moh. Fauzi, *Karakteristik Pemikiran Fikih Maḥmūd Syaltūt (Telaah atas MetodologiIstinbaṭ Hukum)*, Penelitian Individual IAIN Walisongo tahun 2000 (tidak terbit).

sesuai dengan judul bukunya *al-Islām `Aqīdah wa Syarī`ah*.[19] Namun pada dasarnya cakupan ajaran Islam itu tidak hanya terbatas pada dua atau tiga bidang tersebut, melainkan meliputi seluruh ajaran Islam sehingga syari'at Islam itu sinonim dengan term *al-Dīn* (agama) atau identik dengan Islam itu sendiri. Hanya saja, dalam bahasa *fuqahā'*, Syari'at digunakan untuk hukum-hukum praktis saja.[20]

2. Term Islamic Jurisprudence dan Term-Term Lainnya

Menurut Khan Nyazee, mengkaji pemikiran Fikihdalam perspektif bahasa Inggris mendatangkan problem tersendiri.[21] Problem ini terkait penggunaan term yang tepat untuk menerjemahkan Fikih yang ada dalam disiplin keIslaman dicarikan padanan katanya dari term Barat. Penggunaan term "Islamic Jurisprudence" misalnya tidak bisa memberikan makna yang jelas, karena kata "Jurisprudence" sendiri tidak jelas penggunaannya dalam terminologi hukum Barat. Problem ini terkait kepastian makna dan cakupan wilayah kajian "Jurisprudence" yang sangat luas. Khan Nyazee mengemukakan alasan sederhana bahwa term "Jurisprudence" di dunia Barat tidaklah dikembangkan secara sistematis dalam satu macam

---

[19]Maḥmūd Syaltūt, *al-Islām `Aqīdah wa Syarī`ah*, (Kuwait:Dār al-Qalam, 1966).

[20]Muḥammad al-Ghazāliy, *Hādhā Dīnunā* (Damaskus: Dār al-Qalam, 1997), Cet. I, hal. 205. Lihat juga, Yūsuf Ḥāmid al-`Ālim, *al-Maqāṣid al-`Āmmah li al-Syarī`ah al-Islāmiyyah* (Riyād: al-Dār al-`Ālamiyyah li al-Kitāb al-Islāmiy, 1994), Cet. II, hal. 20.

[21]Lihat lebih lanjut, Imran Ahmad Khan Nyazee, *Islamic Jurisprudence* (Selangor: The Other Press, 2003), hal. 1-2.

sistem hukum saja. Namun term tersebut dipengaruhi dari berbagai sistem hukum di dunia Barat. Sementara ketika kitamenggunakan term hukum Barat dan term sistem hukum Barat terdapat banyak perbedaan pendekatan dengan perbedaan wilayah jurisdiksi hukum sehingga kata "Jurisprudence" tidak mempunyai makna yang sama. Di dunia hukum Barat, term "Jurisprudence" pertama kali digunakan oleh ahli hukum model *Roman Law Sistem*, namun mereka sama sekali tidak pernahmengembangkan menjadi sebuah subyek yang independen yang mereka sebut dengan *Jurisprudentia*. Dalam perkembangan beberapa dekade berikutnya, studi tentang "Jurisprudence" dikembangkan dan diubah secara radikal. Hasil dari aktivitas dan langkah ini mempengaruhi tema kajian subyek dari Jurisprudence dengan berbagai macam subyek, seperti: *Legal Theory* (teori hukum), *Theories of Law* (teori-teori hukum), *Legal Philosophy* (filsafat hukum), dan *General Theory of Law* (teori umum/kaidahhukum).

Menurut Khan Nyazee, bentuk modern kajian tentang "Jurisprudence" -dengan membandingkan dua sistem hukum- lebih mirip kajian yang dikembangkan ahli hukum Islam dalam ilmu Ushul Fikih. Tentu penyamaan ini hanya dalam hal format umumnya, karena tentu banyak perbedaan mendasar di antara dua sistem hukum yang berbeda.[22] Atas alasan inilah Khan Nyazee member judul bukunya yang berisi tentang teori Ushul Fikih

[22]Untuk mengetahui persamaan dan perbedaan antara term *jurisprudence* dalam sistem hukum Barat dan *usul al-fiqh* dalam sistem hukum Islam, lihat lebih lanjut Khan Nyazee, *Islamic Jurisprudence*, hal. 3-8.

dengan nama *Islamic Jurisprudence (Uṣūl al-Fiqh)*. Namun dalam buku yang lain, Khan Nyazee memberinya judul *Theories of Islamic Law The Methodology of Ijtihad*.[23]

Penyamaan term "Jurisprudence" dengan "Ushul Fikih" oleh Khan Nyazee tersebut tidak sejalan dengan para ahli hukum Islam lain, baik sarjana Muslim maupun sarjana Barat yang menulis karyanya dalam Bahasa Inggris. Misalnya Kemal A. Faruki memberi judul bukunya *Islamic Jurisprudence*.[24] Namun isi bukunya justru hanya sedikit menyinggung tentang teori Ushul Fikih yakni terkait *ijtihād*. Selebihnya mengupas tentang sejarah Fikih, konsep *isma* (dosa) relevansinya dalam al-Qur'an, Sunnah, *Ijmā'*, *Qiyās*, dan *Ijtihād*, dan bahkan sampai membicarakan tentang konsep dalam dunia tasawuf seperti konsep *istirḥām* (belas kasih) dan *ikhlāṣ* (kerelaan hati). Demikian juga Ahmad Hasan yang memberi judul bukunya *The Early Development of Islamic Jurisprudence*.[25] Buku ini lebih banyak mengupas sejarah Fikih dengan munculnya madhhab-madhhab Fikih. Kalau pun buku ini menyinggung tentang teori Ushul Fikih, titik tekannya lebih pada aspek sejarah perkembangan konsep-konsepnya bukan pada substansi teorinya. Sedangkan Wael B. Hallaq menggunakan padanan kata untuk Ushul Fikih dalam Bahasa Inggris dengan istilah *Islamic Legal Theory*. Judul bukunya

---

[23]Imran Ahmad Khan Nyazee, *Theories of Islamic Law The Methodology of Ijtihad* (Selangor: The Other Press, 2002).

[24]Lihat Kemal A. Faruki, *Islamic Jurisprudence* (Delhi: Adam Publishers & Distributor, 1994).

[25]Lihat Ahmad Hasan, *The Early Development of Islamic Jurisprudence* (Islamabad: Islamic Research Institute, 1988).

adalah *A History of Islamic Legal Theory an Introduction toSunni Uṣūl al-Fiqh*.[26] Sementara Fazlur Rahman menggunakan term *Islamic Methodology* sebagaimana judul bukunya *Islamic Methodology in History*.[27]

Demikian juga term *Islamic Law* dalam Bahasa Inggris digunakan secara bergantian kadang-kadang dimaksudkan untuk *Uṣūl Fiqh,* namun kadang-kadang untuk *Fiqh*. Artinya, term *Islamic Law* digunakan sama maknanya dengan term *Islamic Jurisprudence*. Senada dengan term *Islamic Law* kadang-kadang digunakan juga term *Shari'a Law.* Di kalangan pemikir Muslim, menggunakan term tersebut secara berbeda-beda. misalnya Khaled Abou El Fadl memilih menggunakan term iIslamic Law sebagaimana judul bukunya *Speaking in God`s Name IslamicLaw, Authority, and Women*.[28] Dalam sebuah karya bunga rampaidari sebuah Simposium yang diedit oleh Norani Othman digunakan term *Shari'a Law*.[29] Sementara dalam buku bungarampai yang lain digunakan term *Islamic Law*.[30] Demikian juga

---

[26]Lihat, Wael B. Hallaq, *A History of Islamic Legal Theory an Introduction to Sunni Usul al-Fiqh* (Cambridge: Cambridge University press, 1997).

[27]Lihat, Fazlur Rahman, *Islamic Methodology in History* (Delhi: Adam Publishers & Distributors, 1994).

[28]Lihat, Khaled Abou El Fadl, *Speaking in God`s Name Islamic Law, Authority, and Women*, (England: Oneworld Publications, 2001).

[29]Lihat, Norani Othman (ed.), *Shari'a Law and the Modern State* (kuala Lumpur: SIS Forum Berhad, 1994).

[30]Lihat, Tore Lindholm and Kari Vogt, *Islamic Law Reform and Human Rights Challenges and Rejoinders* (Oslo: Human Rights Publications, 1993).

di kalangan sarjana Barat. Misalnya N.J. Coulson memberi judul bukunya dengan *A History of Islamic Law*.[31] Namun dalam tulisan yang lain Coulson menggunakan term *Islamic Jurisprudence* sebagaimana judul bukunya *Conflicts and Tensions in Islamic Jurisprudence*.[32] Sedangkan Joseph Schacht memberi judul bukunya dengan *An Introduction to Islamic Law*.[33]

Adapun ketika dilacak dalam literatur berbahasa Arab, term-term yang identik atau dimaksudkan semakna dengan term Fikih adalah term Fikih itu sendiri seperti karya al-Jaziri yang berjudul "*Kitāb al-Fiqh `alā al-Madhāhib al-Arba'ah*" dan judul buku Hasan Ahmad al-Khatib "a*l-Fiqh al-Muqāran*". Term lainnya adalah *al-Fiqh al-Islāmi* seperti judul buku Sulayman al-Asyqar "*Tārīkh al-Fiqh al-Islāmi*", dan judul buku Wahbah al-Zuhayli "*al-Fiqh al-Islāmi wa Adillatuhu*". Term lain yang disepadankan dengan makna term Fikih adalah *al-Tasyrī` al-Islāmi* seperti judul buku Salam Madkur "*al-Ijtihād fī al-Tasyrī` al-Islāmi*", dan judul buku Khuḍari Beik *Tārīkh al-Tasyrī` al-Islāmi*. Sedangkan term *al-Ḥukm al-Islāmi* sebagai terjemahan dari term Hukum Islam justru tidak ditemukan dalam literatur berbahasa Arab.

---

[31]Lihat, N.J. Coulson, *A History of Islamic Law* (Edinburgh: Edinburgh University Press, 1964).

[32]Lihat, N.J. Coulson, *Conflicts and Tensions in Islamic Jurisprudence* (Chicago: University of Chicago Press, 1969).

[33]Lihat, Joseph Schacht, *An Introduction to Islamic Law* (London: Oxford University Press, 1964).

C. Perbandingan dan Hubungan antara Syarī'ah dan Fiqh

Menurut Abou El Fadl, hakikat Syari'at Islam merupakan hukum-hukum Tuhan yang masih abstrak, sedangkan pemahaman dan implementasi secara konkrit dari hukum-hukum Tuhan itulah yang disebut fikih. Karena fikih merupakan hasil pemahaman maka hasilnya tidak sempurna, sementara kesempurnaan hanya milik Tuhan.[34] Atas dasar pemikiran semacam ini, penulis sependapat dengan mayoritas pemikir hukum Islam yang membedakan Syari'at dengan fikih. *Pertama,* cakupan Syari'at lebih luas daripada Fikih, sehingga Fikih merupakan salah satu bagian dari Syari'at. *Kedua*, Syari'at bersumber dari Allah, sedangkan Fikih bersumber dari pemikiran *Fuqahā'*. *Ketiga*, Syari'at mempunyai nilai kebenaran mutlak, sedangkan Fikih kebenarannya hanya relatif. *Keempat*, Syari'at bersifat universal-eternal, sedangkan Fikih hanya bersifat lokal- temporal.

Berpijak pada pemikiran fikih sebagai bentuk pemahaman dan upaya implementasi hukum Tuhan, penulis memilah bentuk Fikih menjadi 2 (dua) kategori. *Pertama*, pemikiran dan implementasi hukum yang bersifat individual sehingga tidak melibatkan institusi negara yang bentuknya berupa *Fikih* (Kitab Fikih), *Fatwā*, dan *Qaḍā'* (dalam pengertian putusan *ḥakam/*juru damai melalui lembaga *arbitrase*). Hukum dalam kategori ini sama sekali tidak mempunyai daya ikat dan daya paksa bagi masyarakat. *Kedua*, pemikiran hukum yang penegakannya melalui kekuasaan negara (*siyāsah syar`iyyah*)

[34]Abou El Fadl, *Speaking in God`s Name*, hal. 32.

yang bentuknya berupa *Qānūn, Siyāsah*, dan *Qaḍā'* (dalam pengertian putusan hakim melalui lembaga peradilan resmi). Hukum dalam kategori ini mengikat dan mempunyai daya paksa bagi masyarakat atau pihak-pihak yang berperkara.

Fikih merupakan aturan-aturan hukum yang dihasilkan *fuqahā'* (*juris*) -sebagai *mujtahid*- melalui *istinbat* secara mandiri. Fikih ini bercirikan tumbuh beragam sesuai dengan situasi dan kondisi masing-masing masyarakat di mana fikih dirumuskan. Karena hal inilah dalam sejarah dikenal berbagai macammadhhab fikih, ada yang dapat mempertahankan eksistensinya seperti madhhab empat (*al-madhāhib al-arba'ah*), ada pula yang punah dalam perjalanan sejarahnya seperti madhhab *al-awzā`i, al-tsawri*, dan lain-lainnya. Aturan hukum dalam fikih ini sama sekali tidak mengikat siapa pun, karena merupakan pendapat pribadi.

D. Substansi Bidang-Bidang Fikih

Syari'at Islam yang khusus berhubungan dengan hukum praktis, apabila dikembalikan kepada klasifikasi yang ada dalam kitab-kitab fikih, *fuqaha'* berbeda-beda dalam membagi bidang-bidang materinya. Perbedaan ini disebabkan perbedaan *faqīh'*dalam memandang suatu materi Fikih masuk dalam bidang ini, sementara *faqīh* yang lain memasukkannya dalam bidangyang lain, atau suatu bidang yang dipandang seorang *faqīh* menjadi bidang yang berdiri sendiri, sementara *faqīh* yang lain

memandangnya hanya menjadi bagian dari suatu bidang tertentu.[35]

Di kalangan Madhhab Mālikiyyah sebagaimana Ibnu Juzay al-Kalabiy (w. 741 H), membagi bidang fikih menjadi 2 (dua) bagian besar; yaitu, bidang *`ibādāt* dan bidang *mu`āmalāt* yamg masing-masing bidang terdiri dari 10 (sepuluh) bidang.[36] Pemilahan bidang Fikih menjadi 2 (dua) kategori besar tersebut, didasarkan atas kategori subyek aturan-aturan hukum. Bidang *`ibādāt* merupakan kewajiban keagamaan yang merupakan tugas pengabdian orang yang beriman kepada Tuhannya. Hal-hal yang termasuk kategori ini adalah, Salat, Haji, Puasa Ramadan, dan Zakat. Sedangkan bidang *mu`āmalāt* itu lebih mengatur perilaku hubungan antara pribadi (*interpersonal*) daripada hubungan seorang mukmin dengan Sang Penciptanya.[37]

Sedangkan Madhhab Hanafiyyah sebagaimana Ibnu ` Ābidīn (w. 1252 H) -salah seorang ulama' Hanafiyyah- membagi bidang Fikih menjai 3 (tiga) bidang besar; *`ibādāt, mu`āmalāt,* dan *`uqūbāt*. Masing-masing bidang ini terdiri dari 5 (lima) macam materi. Bidang *`ibādāt* terdiri dari materi tentang Sholat, Zakat, Puasa, Haji, dan Jihad. Bidang *mu`āmalāt* terdiri dari *al-*

---

[35]Untuk mengetahui perbedaan *fuqaha'* di dalam menyusun bidang-bidang fikih dalam bab-bab kitab fikihnya, lihat Hasbi Ash Shiddieqy, *Pengantar Ilmu Fikih* (Semarang: Pustaka Rizki Putra, 1999), hal. 22-27.

[36]Uraian selengkapnya, lihat Ibnu Juzayy al-Kalabiy, *al-Qawanin al-Fiqhiyyah* (Beirut: Dar al-Kutub al-`Ilmiyyah, 1998).

[37]Fadhil Lubis, *A History of Islamic Law in Indonesia* (Medan: IAIN Press, 2000), hal. 13-14.

mu`āwaḍāt al-māliyah* (tukar-menukar harta benda), *munākahāt* (terkait perkawinan), *mukhāṣamāt* (perselisihan dalam harta benda), *al-amānāt* (penunaian amanat), dan *al-tirkah* (kewarisan/harta pusaka). Adapun bidang *al-`uqūbāt (pidana) terdiri dari *qiṣāṣ* (hukuman balasan setimpal), hukuman pencurian (*ḥad al-sariqah*), hukuman pezina (*ḥad al-zinā*), hukuman bagi penuduh zina (*ḥad al-qadhaf*), hukuman perampokan dan begal (*ḥad al-ḥirābah wa qaṭ`u al- ṭarīq*), dan hukuman bagi orang konversi agama (*ḥad al-riddah*).[38]

Klasifikasi bidang Fikih yang dibuat Ibnu `Abidin tersebut berubah ketika ditransformasikan ke dalam *Majallah al-Aḥkām al`Adliyyah* yang mengambil dari madhhab Hanafi. Dalam *muqaddimah Majallah* disebutkan, bahwa masalah- masalah fikih itu ada kalanya berhubungan dengan urusan akhirat, yakni *`ibādāt*; dan ada kalanya berhubungan dengan urusan dunia yang terbagi menjadi 3 (tiga) bidang; *munākahāt, mu`āmalāt,* dan *`uqūbāt*.[39] Letak perbedaannya adalah, di dalam *Majallah,* bidang *munākahāt* dijadikan bidang sendiri, sementara dalam klasifikasi Ibnu `Abidin dimasukkan ke dalam bidang *mu`āmalāt*.

Sementara di kalangan Syafi`iyyah, pengklasifikasian bidang fikih dibagi menjadi 4 (empat) bidang sehingga dikenal

---

[38]Lihat lebih lanjut Muḥammad Amin (Ibnu `Ābidin), *Radd al-Muḥtār,* Juz I (T.tp.: Dār al-Fikr, 1979), hal. 79.

[39]Lihat `Ali Ḥaydar, *Durar al-Hukkām Syarḥ Majallah al-Aḥkām al-`Adliyyah*, Jilid I (Beirūt: Dār al-Kutub al-`Ilmiyyah, t.th.), hal. 15.

dengan istilah *rubu`* (seperempat); yakni *rubu` `ibādāt, rubu` mu`āmalāt, rubu` munākahāt,* dan *rubu` jināyāt*.[40]

Dari pembidangan materi Fikih yang berbeda-beda antara berbagai madhhab di atas, ulama' periode belakangan memerinci bidang-badang tersebut menjadi lebih banyak lagi. Hasan Ahmad al-Khatib misalnya, memerinci bidang-bidang Fikih menjadi 8 (delapan) bidang sebagai berikut:[41]

1. Bidang *`ibādāt*, yaitu hukum yang disyari'atkan untuk mengatur hubungan antara manusia dengan Allah Sang Penciptanya. Melalui ibadah ini kebenaran keimanan manusia bisa diuji. Ibadah juga dapat dijadikan sarana untuk membersihkan diri dan mensucikan hati serta bisa memperbaiki kehidupan indivisu dan masyarakat. Hal yang termasuk dalam kategori bidang *`ibādāt* ini adalah Sholat, Zakat, Puasa, Haji, Jihad, dan *Nadzar*.
2. Bidang *al-aḥwāl al-syakhṣiyyah* (hukum keluarga/Hukum Perdata dalam arti sempit), yaitu bidang yang mengatur tentang hukum-hukum yang berhubungan dengan keluarga, mulai sejak awal pembentukan keluarga melalui ikatan perkawinan sampai terjadinya pembubaran perkawinan melalui perceraian. Bidang ini juga mencakup aturan yang mengatur manusia mulai lahir sampai matinya dengan adanya pembagian harta peninggalannya di antara ahli warisnya. Materi Fikih yang termasuk bidang *al-aḥwāl al-*

[40]Lihat misalnya, Abī Zakariyyā Muḥyiddīn b. Syaraf al-Nawāwiy. *al-Majmū' Syarḥ al-Muhadhdhab* (Beirūt: Dār al-Fikr, t.th.).

[41]Al- Khaṭīb, *al-Fiqh al-Muqāran,* hal. 13-14.

syakhṣiyyah ini adalah akad nikah, perceraian, pemberian nafkah, *al-ḥijr* (pelarangan melakukan perbuatan hukum terkait harta misalnya bagi anak di bawah umur), perwalian, wasiat, dan kewarisan. Menurut *Fuqaha'* bidang ini dimasukkan bidang *mu`amalat*.

3. Bidang *al-mu`āmalāt al-madaniyyah* (Hukum Perdata dalam arti luas), yaitu bidang hukum yang ditujukan untuk mengatur hubungan individu terkait transaksi harta benda dan hal-hal yang terkait akad-akad dalam transaksi harta benda. Materi Fikih yang termasuk bidang ini adalah hukum jual-beli, *al-ijārah* (sewa-menyewa), *al-mudāyanah* (hutang-piutang), *al-rahn* (gadai), *al-syuf`ah* (menutup kekurangan harga), *al- ḥiwālah* (oper alih jual-beli), *al-kafālah* (jaminan tanggungan semacam melalui asuransi), *al-muḍārabah* (perkongsian seperti dalam praktek perbankan Syari'ah), pemenuhan akad, dan pemenuhan amanat.
4. Bidang *māliyyah Iqtiṣādiyyah* (perekonomian), yaitu bidang hukum yang dimaksudkan untuk mengaturhubungan harta benda antara negara dengan warga masyarakat dan hubungan antara orang kaya dan miskin. Bidang ini berhubungan dengan pengaturan *baitul māl* umat Islam, dari mana sumber pemasukan dan jenis-jenis harta yang dikelola serta pendistribusiannya oleh lembaga tersebut.
5. Bidang *`uqūbāt* (Hukum Pidana), yaitu bidang yang mengatur hukum-hukum dengan tujuan menjaga dan menghormati jiwa manusia, melindungi agama, harga diri,

akal, dan hartanya. Misalnya hukum *qiṣāṣ, ḥudūd*, dan *ta`zir*.[42]

6. Bidang *al-Murāfa`āt* (Hukum Acara Peradilan), yaitu bidang hukum yang mengatur tata cara gugat-menggugat dan penuntutan, cara penuntutan, proses peradilan. Bidang ini dimaksudkan untuk mengatur penuntutan sehingga dapat mewujudkan keadilan di antara para pencari keadilan.
7. Bidang hukum yang dalam konteks sekarang ini mirip dengan *al-aḥkām al-dustūriyyah* (Hukum Tata Negara dan Perundang-undangan), yaitu bidang hukum mengatur hubungan antara pemimpin dengan yang dipimpin. Seperti pemilihan pemimpin dan syarat-syaratnya, mengatur hak dan kewajiban pemimpin dan rakyat, hukum musyawarah, serta prinsip keadilan dan persamaan hukum.
8. Bidang hukum yang dalam konteks sekarang ini mirip dengan *al-duwaliyyah* (Hukum Internasional), yaitu bidang hukum yang mengatur hubungan antara negara Islam dengan negara lain dalam keadaan damai maupun perang, mengatur hubungan antar ummat beragama di negara Islam. Misalnya hukum tentang perang, tawanan perang, rampasan perang, perdamaian, pajak, ketentuan bagi *ahl*

[42]Untuk mengetahui pengertian dan seluk beluk tentangHukum Pidana Islam (*Fiqh Jināyāt*), baca misalnya `Abdul Qādir `Awdah, *al-Tasyrī` al-Jinā'i al-Islāmi Muqāranan bi al-Qānūni al-Wad'iy*, Juz I, II (Beirūt: Muassasah al-Risālah, 1992; Muhammad Salim al-Awwa', *Fi Uṣūl al-Niẓām al-Jinā'iy al-Islāmi Dirāsah Muqāranah* (Beirūt: Dār al-Ma`ārif, 1973).

al-dhimmah (orang kafir yang tinggal di negara Islam dan sanggup membayar pajak yang dilindungi oleh negara Islam), *ahl al-ḥarb* (orang kafir yang tinggal di negaraIslam dan menolak membayar pajak sehingga tidak dilindungi oleh negara Islam), dan lain-lainnya.

Berdasarkan uraian tentang diskursus term Fikih dan bidang-bidang materinya di atas, Syari'at Islam dalam arti sempit (Fikih), produknya dapat berupa Kitab Fikih, Fatwa ulama', keputusan Pengadilan Agama, peraturan perundangan di negeri muslim, *Qānūn,* (*legal decision*) dan *Siyāsah* (*ruler's statutes*). Dilihat dari substansinya, produk hukum ini ada yang bercorak tekstual-konservatif dan ada juga yang kontekstual-liberal. Perbedaan corak ini dikarenakan Hukum Islam sebagai produk hasil pemikiran (*ijtihad*) manusia. Sedangkan wilayahnya bisa meliputi bidang-bidang hukum di atas dengan perbedaan spesifikasi masing-masing dari produk Hukum Islam. Dalam materi bidang *, Mu`āmalāt, al-Aḥwāl al-Syakhṣiyyah*, dan *Jināyāt* relatif terjadi dinamika sesuai pergantian ruang dan perjalanan waktu. Bidang-bidang ini bisa berkembang secara dinamis sejalan dengan perjalanan masa. Sedangkan dalam bidang *`Ibādāt*bersifat tetap karena bidang ini bersifat *taken for granted* sehingga relatif tidak terjadi kontroversi.

Demikianlah uraian tentang diskursus term Fikih dan yang terkait dengannya serta substansi bidang-bidangnya. Selanjutnya akan diuraikan tentang sejarah pasang-surutpemikiran Fikih.

BAB III
SEJARAH PASANG SURUT PEMIKIRAN FIKIH

Para pengkaji sejarah Fikih melihat bahwa hukum-hukum Fikih itu lahir dan tumbuh bersamaan dengan kelahiran Syariat Islam. Pada masa awal Islam, hukum-hukum yang bersifat praktis digali dari ayat-ayat al-Qur'an dan Hadis Nabi. Hal ini dilakukan para Sahabat sejak Rasulullah masih hidup sampai beliau dalam bentuk fatwa, *ijtihād,* dan pendapat yang sangat banyak.[1]

Pada perkembangan berikutnya, ketika masa Tabi'in, Tabi'it Tabi'in, dan Imam *Mujtahid*, wilayah negara Islam semakin meluas dan banyak orang non-Arab yang masuk Islam, sehingga umat Islam menghadapi persoalan dan kejadian baru yang menantang para *Mujtahid* untuk menyelesaikannya dengan mengerahkan daya upaya dan *ijtihād*-nya. Hal inilah yang menyebabkan wilayah pembuatan hukum Fikih semakin luas sehingga hasilnya mereka kodifikasi setelah mereka mengkajinya secara ilmiah berdasarkan dalil, *`illat* (*rasio-legis*/alasan hukum), dan landasan pola penalarannya. Demikiannlah keadaan perkembangan Fikih sebagaimana keadaan perkembangan ilmu-ilmu lainnya; mulai lahir, berkembang, dan kemudian matang. Setelah itu dilanda kebekuan dan kemunduran dengan adanya jargon "penutupan pintu *ijtihād*". Di sinilah perlunya kajian

[1]'Umar Sulaymān al-Asyqar, *Tārīkh al-Fiqh al-Islāmiy* (Kuwait: Maktabah al-Falāḥ, 1982), hal. 39.

tentang sejarah perkembangan pasang-surut Fikih mulai lahirnya sampai kondisinya saat ini.[2]

Di kalangan pengkaji Fikih, ada perbedaan tentang pembagian periode sejarah perkembangan Fikih yang biasanya *inhern* terkait dengan perkembangan *ijtihād*. Muhammad Salam Madkur membaginya menjadi 4 (empat) periode, yaitu: periode Rasul, periode Sahabat, periode Tabi'in, dan periode Imam Madhhab.[3] Sedangkan Subhi Mahmasani membaginya menjadi 6 (enam) periode, yaitu: periode pemilik Risalah (masa Rasulullah), periode Khulafaur Rasyidin, periode Khilafah Bani Umayyah, periode keemasan (masa Khilafah Bani Abbas), periode keruntuhan dan kemunduran, dan periode kebangkitan modern.[4]

Demikian juga Sulayman al-Asyqar membaginya menjadi 6 (enam) periode, namun dengan klasifikasi yang sedikit berbeda. Keenam periode tersebut adalah periode Rasulullah, periode Sahabat, periode Tabi'in, periode kodifikasi dan Imam *Mujtahid,* periode kebekuan dan kemunduran, dan periode modern saat ini.[5]

Buku ini menggunakan klasifikasi sejarah perkembangan Fikih menjadi 6 (enam) periode dengan menguraikan karakteristik masing-masing periode sehingga terlihat konteks sosialnya.

---

[2]Al-Asyqar, *Tārīkh al-Fiqh*, hal. 39-40.

[3]Lihat, Muḥammad Salām Madkūr, *al-Ijtihād fī al-Tasyrī` al-Islāmi* (Tsarwat: Dār al-Nahḍah al-`Arabiyyah, 1984), hal. 50-79.

[4]Ṣubḥi Maḥmaṣān ī, *al-Awḍā' al-Tasyrī'iyyah fī al-Duwal al-'Arabiyyah Māḍīhā wa Ḥāḍiruhā* (Beirūt: Dār al-'Ilm li al-Malāyīnī, 1981), Cet. IV, hal. 90-114.

[5]Al-Asyqar, *Tārīkh al-Fiqh*, hal. 39-40.

A. Kondisi Fikih pada Masa Rasulullah

Sebelum menguraikan fase pembentukan Fikih masa Rasulullah, perlu diketahui tentang kondisi pembentukan hukum pada masa Arab Jahiliyyah. Model *tasyri`* (pembuatan) hukum yang berlaku pada masa Jahiliyyah adalah berdasarkan *`urf* (tradisi) dan adat tanpa adanya konstitusi hukum tertulis.

Dengan datangnya Islam, model tersebut sedikit demi sedikit berubah. Islam bukanlah sebagai sebuah agama saja, melainkan hadir dengan membawa seperangkat peraturan kemasyarakatan yang manusiawi, baik yang terkait dengan etika, transaksi antar manusia, dan aturan terkait rumah tangga dengan menitikberatkan pada asas kebenaran, keadilan, dan kemaslahatan. Nilai-nilai inilah yang diterapkan Rasulullahdalam penyelesaian atas berbagai persoalan hukum saat itu.[6]

Periode Rasulullah ini dimulai sejak Muhammad diangkat menjadi Nabi dan Rasul (tahun 13 sebelum Hijrah) sampai wafatnya Rasulullah pada bulan Rabi`ul Awal Tahun 11 H. Solusi Al-Qur'an atas persoalan kemasyarakatan tidaklah diberikan secara sekaligus, melainkan secara bertahap (*tadrīj*) sesuai dengan kebutuhan riil yang dihadapi masyarakat saat itu. Latar belakang inilah yang dikenal dengan nama *asbābun nuzūl* (sebab-sebab diturunkannya suatu ayat al-Quran). Alasan pentahapan hukum ini adalah agar masyarakat Arab siap untuk meninggalkan adat dan tradisi masa lalunya serta siap menerima adanya hukum baru yang ditawarkan al-Qur'an. Contoh yang populer tentang pentahapan hukum ini adalah peng-*haram*-an

[6]Maḥmaṣānī, *al-Awḍā' al-Tasyrī'iyyah*, hal. 89-90.

khamr (arak) dan *maysir* (perjudian). Tahap pertama dilakukan dengan pemberian nasehat tanpa ada larangan (Q.S. 2:219). Tahap kedua dengan melarang mabuk hanya pada saat Salat saja (Q.S. 4:43). Tahap ketiga penegasan ke-*haram*-an secara terang-terangan dengan menyebut mabuk dan judi sebagai perbuatan setan (Q.S. 5:90-91).[7]

Sumber pembuatan hukum pada masa Nabi adalah wahyu al-Qur'an, Sunnah Nabi baik berupa perkataan, perbuatan, maupun ketetapannya yang bisa merupakan suatu *ilham* (intuitif dari Allah) dan bisa merupakan usaha *ijtihād* Nabi.[8] Posisi Nabi saat itu adalah sebagai pemimpin umat, pemberi keputusan hukum, dan *mufti* (pemberi fatwa). Khusus terkait sikap Islam terhadap tradisi dan adat Jahiliyyah ada 3 (tiga) bentuk. *Pertama*, ada sebagian yang dihapus secara terang-terangan. Misalnya adat pernikahan *syighār* yang dibatalkan oleh Islam.[9] *Kedua*, ada sebagian yang diakui oleh Islam di dalam *naṣ-naṣ* al-Qur'an. Misalnya tentang perempuan-perempuan yang *haram* dinikahi yang disebutkan di dalam Q.S An-Nisa' ayat 23. *Ketiga*, adat

---

[7]Maḥmaṣānī, *al-Awḍā' al-Tasyrī'iyyah*, hal. 92

[8]*Ijtihād* pada masa Rasul tersebut tidaklah menjadi sumber *tasyri`* (penetapan hukum) yang mandiri, melainkan menjadi bagian dari sinaran wahyu. Lihat, Muḥsin Abdul Ḥāmid, *Tajdīd al-Fikr al-Islāmi* (T.Kt.: Dār al-Sahwah, t.th.), hal 46.

[9]Pernikahan *Syighār* adalah seorang laki-laki yang menikahkan anak perempuannya atau saudara perempuannya dengan laki-laki lain, dengan imbalan dia bisa menikahi anak perempuan atau saudara perempuan laki-laki tersebut tanpa adanya pemberian mahar. Nikah *Syighār* ini telah dibatalkan Islam melalui sebuah Hadis:"*lā syighāra fi al-Islām*" (Nikah *Syighār* itu sudah tidak dibolehkan Islam).

yang didiamkan oleh Nabi. Bagian ini termasuk kategori *Sunnah Taqrīriyyah*. Alasannya adalah, datangnya Risalah Islamiyyah tentu untuk menolak tradisi yang bertentangan dengan ajarannya. Ketika didiamkan berarti menunjukkan adanya persetujuan Nabi terhadap tradisi tersebut sesuai dengan kaidah "*al-sukūt fī ma`raḍ al-ḥājah bayān*" (diam dalam hal-hal yang dibutuhkan berarti memberikan penjelasan).[10]

Pada periode Rasulullah ini telah diletakkan kaidah-kaidah pokoknya dan dasar-dasar umumnya yang telah berhasil mengubah sebagian besar adat Jahiliyyah dan menyisakan sebagiannya menjadi ajang luas *ijtihād* bagi ahli Fikih generasi berikutnya. Di antara dasar-dasar umum yang telah diletakkan Rasulullah adalah membagun umat dan masyarakat atas ikatan agama yang sebelumnya didasarkan atas fanatisme kelompok; mengganti kekacauan dan penindasan serta pembunuhan dengan penegakan keadilan, keamanan, dan keteraturan. Pondasi lain yang berhasil diletakkan adalah pengaturan kehidupan keluarga dan perlindungan terhadap perempuan serta asas persamaan hukum dan penghormatan terhadap kepemilikan pribadi.[11]

Periode masa Rasulullah dibagi menjadi 2 (dua) fase; fase Makkiyyah dan fase Madaniyyah. Pada fase Makkiyyah pembebanan dalam bentuk hukum sangatlah sedikit dan terbatas. Karena pada masa ini keadaan kaum Muslimin masih lemah sehingga belum diijinkan untuk *jihad* melawan orang kafir. Pada fase ini, ayat al-Qur'an lebih banyak difokuskan untuk

---

[10]Maḥmaṣānī, *al-Awḍā' al-Tasyrī'iyyah*, hal. 93-94.

[11]Maḥmaṣānī, *al-Awḍā' al-Tasyrī'iyyah*, hal. 94.

menjelaskan tentang pokok-pokok keimanan dan ajakan untuk keimanan serta penjelasan tentang perintah untuk menghiasi diri dengan akhlak yang baik seperti berbuat adil, kebajikan, memenuhi janji, memberikan maaf dan bersyukur. Pada saat yang bersamaan juga diperintah menjauhkan diri dari akhlak yang tercela seperti zina, membunuh, mengubur bayi perempuan secara hidup-hidup, curang dalam takaran dan timbangan, dan larangan daari perbuatan *kufur* atau yang mengarah padanya. Pada fase Makkiyyah ini memang sudah ada beberapa ajaranterkait hukum seperti Salat dn Zakat, namun sifatnya masih global. Penjelasan secara rinci baru dilakukan pada fase Madaniyyah. Perintah Zakat misalnya, meskipun sudah ada pada fase Makkiyyah, namun sifatnya baru sebatas anjuran Infaq dan Sadaqah secara sukarela tanpa ada ketentuan dan aturan khusus yang mengaturnya. Hukum-hukum syara' yang diatur secara rincipada fase Makkiyyah ini berhubungan dengan pokok-pokok

`aqīdah seperti *haram*-nya hewan yang disembelih untuk selain Allah atau terkait aturan untuk mengikis habis sifat-sifat tercela yang membahayakan kehidupan manusia. Di antara contoh ayat hukum yang diturunkan pada fase Makkiyyah adalah Surat al-An'am yang menjelaskan tentang ke-*haram*-an memakan sembelihan dengan nama selain Allah atau tidak dengan menyebut nama Allah, serta penjelasan tentang hewan-hewan yang tidak boleh dimakan. Penjelasan hukum-hukum praktis ini berhubungan dengan keyakinan. Masyarakat saat itu menjadikan hewan-hewan yang diciptakan Allah tersebut untuk mendekatkan dirinya kepada berhala dan Tuhan-Tuhannya. Mereka menyembelih hewan tersebut atas nama Tuhan-Tuhan batal

mereka. Pada sisi lain hal ini merupakan pembuatan hukum yang tidak diijinkan Allah. Mereka menetapkan hukum *halal-haram* sesuai keinginan hawa nafsunya. Mereka hidup dalam kekacauan. Pada kondisi semacam inilah Islam datang membawa seperangkat aturan hukum yang mengatur kehidupan mereka sehingga menjadi teratur.[12]

Jika pada fase Makiyyah diletakkan penjelasan terkait pokok-pokok *`aqīdah*, pada fase Madaniyyah pun bidang *`aqīdah* ini masih diberi perhatian. Namun diturunkan juga ayat-ayat yang mengatur hukum-hukum praktis secara rinci.Ayat-ayat hukum pada fase Madaniyyah ini mencakup seluruh perbuatan manusia; mulai hal yang terkait *`ibādah* seperti Salat, Zakat, Puasa, dan Haji, hal terkait hukum Perdata seperti jual-beli dan sewa- menyewa, hal terkait hukum Pidana seperti hukuman terkait pembunuhan, pencurian, zina, dan perampokan, hal terkait hukum Keluarga seperti aturan tentang nikah, cerai, dan warisan, hal terkait hukum hubungan antar negara seperti peperangan dan hubungan umat Islam dengan non-Muslim serta perjanjian antar mereka termasuk terkait harta rampasan perang. Penjelasan ayat al-Qur'an dalam hal-hal tersebut tidaklah dijelaskan secara rinci melainkan hanya bersifat global saja. Rasulullah-lah yang kemudian menjelaskannya secara rinci, memberikan *takhshis* (pengkhususan) dan *taqyīd* (pembatasan) atas keumuman al-Qur'an, dan juga menentukan hukum baru ketika al-Qur'an tidak menyinggungnya sama sekali.[13]

---

[12]Al-Asyqar, *Tārīkh al-Fiqh*, hal. 41-44.

[13]Al-Asyqar, *Tārīkh al-Fiqh*, hal. 44.

Alasan diturunkannya ayat yang menjelaskan hukum-hukum yang praktis pada fase Madaniyyah adalah karena perubahan eksistensi umat Islam. Setelah umat Islam hijrah ke Madinah mereka berubah menjadi komunitas masyarakat yang membentuk sebih negara kota (*city state*) sehingga membutuhkan seperangkat aturan hukum yang dijadikan pijakan hidup bermasyarakat, membangun karakter individu, melindungi kehidupan keluarga, dan mengatur hubungan antar individu dan antar negara.[14]

Pada periode Rasulullah ini, sumber penetapan hukum (Fikih) adalah al-Qur'an dan al-Sunnah. Khusus yang terkait al-Sunnah, apakah ada hukum-hukum yang ditetapkan Rasulullah berdasarkan hasil *ijtihād*-nya tanpa berdasarkan Wahyu Allah? Umat Islam sepakat bahwa Nabi Muhammad dan Nabi-Nabi yang lain boleh melakukan *ijtihād* terkait kemaslahatan dunia, urusan perang dan lain-lainnya. Namun mereka berbeda pendapattentang boleh-tidaknya Nabi ber-*ijtihād* dalam hukum syara' dan hal terkait urusan agama.[15] Jumhur ulama berpendapat bahwa Nabi boleh ber-*ijtihād* dalam hukum syara' dan urusan agama. Mereka menyatakan bahwa yang dimaksud ayat "*wa mā yantiqu*

---

[14]Al-Asyqar, *Tārīkh al-Fiqh*, hal. 44.

[15]Untuk mengetahui boleh-tidaknya Rasulullah ber-*ijtihād,* lihat misalnya, Abū al-Ḥusayn al-Baṣri, *al-Mu`tamad fī Uṣūl al-Fiqh*, jilid II, Muḥammad Ḥamidullah (*ed*) (Damaskus: Dār al-Fikr, 1965), hal. 761-764; Abi Ḥamid Muḥammad b. Muḥammad al-Ghazali, *al- Mustaṣfā min `Ilm al-Uṣul*, Juz II (Beirūt: Dār al-Fikr, t.th.), hal. 354- 355; Muḥammad b. `Alî al-Āmidi, *al-Iḥkām fi Uṣūl al-Aḥkām*, Juz IV, Sayyid al-Jamili (*ed*) ( Beirūt: Dār al-Kitāb al-`Arabi, 1986), hal. 172- 184.

`an al-hawā in huwa illā wahyun yūhā" adalah al-Qur'an, bukan sesuatu yang keluar dari Nabi dalam bentuk al-Sunnah. Sementara kelompok yang berpendapat Nabi tidak boleh ber-*ijtihād* dalam masalah agama memahami segala sesuatu yangdatang dari Nabi hakikatnya adalah Wahyu. Sementara dalam realitas kehidupan Nabi, ketika ada suatu persoalan hukum langkah Nabi selalu menunggu jawaban dari Wahyu. Kalau Wahu yang ditunggu tidak daang, baru Rasul menyelesaikannya berdasarkan bimbingan Wahyu. Dalam hal ini Nabi bukanlah ber-*ijtihād,* melainkan hanya menjadi juru bicara atas nama Wahyu. Inilah yang dimaksud dengan ayat "*wa mā yantiqu `an al-hawāin huwa illā wahyun yūhā*".[16] Khusus yang berkaitan denganpolemik *ijtihād* Rasul, al-Dahlawi menyatakan:"*ijtihād* Rasul bukanlah ber*istinbat* (menggali hukum) dari *na* sebagaimana yang diduga (kebanyakan *Uṣūliyūn*), melainkan Allah mengajarkan kepada Rasul tentang *maqasid al-syar`* (tujuan syara'), dan hukum-hukumnya.[17]

Pada umumnya, *ijtihād* yang dilakukan Rasulullah adalah ketika terjadi suatu peristiwa, dan wahyu al-Qur'an belum turun. Hasil *ijtihād* tersebut adakalanya dibenarkan al-Qur'an,dan ada juga yang disalahkannya. Di antara contoh *ijtihād* Rasul yang disalahkan al-Qur'an adalah tentang tawanan perang Badar. Dalam masalah ini Rasul mendukung pendapat Abu Bakar yang mengehendaki agar tawanan tersebut dibebaskan dengan

---

[16]Al-Asyqar, *Tārīkh al-Fiqh*, hal. 58-59.

[17]Lihat, Waliyullāh b. `Abd al-Raḥim al-Dahlawi, *Ḥujjah Allāh al-Bālighah,* Juz I (Beirūt: Dār Ihyā' al-`Ulūm, 1990), Cet. I, hal. 241.

membayar *fidyah* (tebusan). Sedangkan Umar berpendapat agar tawanan tersebut dibunuh saja, karena akan membahayakan kelangsungan perjuangan Islam. Setelah itu turunlah Q.S. Al-Anfal ayat 67 yang berisi kritikan atas keputusan yang diambil Rasul.[18]

Sedangkan *ijtihād* yang dilakukan para Sahabatnya semasa hidup Rasul adalah, dengan cara memahami dan menafsirkan ayat al-Qur'an dan atau petunjuk Rasul yang masih *interpretable*. Di antara contoh *ijtihād* Sahabat adalah,pemahaman terhadap larangan Rasul agar mereka tidak melaksanakan salat Asar, kecuali bila telah sampai di perkampungan Banî Quraydah. Sebagian Sahabat ada yang tetap melaksanakan Salat Asar dalam perjalanan (belum sampai di Bani Quraydah). Kelompok ini memahami Sabda Rasul dari segi maknanya. Mereka beralasan, bila salat Asar dilakukan di Bani Quraydah, maka waktunya akan habis. Sedangkan sebagian Sahabat yang lain memahaminya secara *harfiah-tekstual*, sehingga mereka baru salat asar setelah tiba di Bani Quraydah, meskipun waktunya habis. Kedua bentuk pemahaman Sahabat ini(sebagai hasil *ijtihād*) ternyata sama-sama dibenarkan oleh Rasul.[19]

---

[18]Lebih lanjut lihat, Muḥammad al-Ghazāli, *Fiqh al-Sīrah* (Mesir: Dār al-Kutub al-Hadīthiyyah, t.th.), hal. 253-254; Aḥmad Amīn, *Fajr al-Islām* (Mesir: Dār al-Nahdah al-`Arabiyah, 1975), hal. 233.

[19] Lihat, Al-Asyqar, *Tārīkh al-Fiqh*, hal. 61-62.

B. Kondisi Fikih pada Masa Sahabat

Sahabat adalah generasi teladan terdekat dengan kehidupan Rasulullah. Mereka mendapat ajaran langsung dari al-Qur'an dan bimbingan langsung dari Rasulullah. Periode Sahabat ini meliputi masa Abu Bakar, Umar bin al-Khattab, Usman bin Affan, dan `Ali bin Abi Thalib. Pada masa ini, Syari'at Islam-lah yang menjadi pedoman untuk mengatur kehidupan mereka. Dalam bidang *tasyri`* (penetapan hukum), ada beberapa persoalan yang dihadapi para Sahabat dan mereka kemudian mengambil langkah-langkah strategis sebagai berikut:[20]

1. Mereka mengkhawatirkan ada sebagian isi al-Qur'an yang hilang. Hal ini dikarenakan banyaknya para penghafal al-Qur'an yang gugur pada saat memerangi orang-orang *murtad* (konversi agama). Problem ini diselesaikan dengan melakukan *tadwinul qur'an* (kodifikasi al-Qur'an) pada masa Abu Bakar.
2. Mereka khawatir terjadinya perbedaan umat Islam terkait al-Qur'an sehingga masing-masing kelompok mengklaim memiliki kitab al-Qur'an menurut versinya. Problem ini diselesaikan dengan *unifikasi* Mushaf al-Qur'an pada masa Usman bin Affan.
3. Mereka khawatir munculnya pendustaan terhadap al-Sunnah. Problem ini diselesaikan dengan larangan memperbanyak meriwayatkan al-Sunnah.
4. Mereka khawatir umat Islam akan melenceng dan keluar dari garis ajaran agama, khususnya dalam bidang penetpan

[20] Lihat lebih lanjut, Al-Asyqar, *Tārīkh al-Fiqh*, hal. 63-77.

hukum. Probem ini diselesaikan dengan kodifikasi al-Sunnah. Pada masa awal Islam, mereka memang dilarang melakukan pembukuan al-Sunnah karena dikhawatirkan bercampur dengan al-Qur'an. Namun karena mereka hanya mengandalkan kuatnya hafalan dan tidak populernya budaya tulis-menulis, maka al-Sunnah perlu dikodifikasi untuk dijadikan pegangan umat Islam dalam kehidupannya.

5. Secara riil, para Sahabat menghadapi persoalan-persoalan baru yang tentu membutuhkan penyelesaian hukumnya, padahal belum ditemukan ketentuannya di dalam al-Qur'an dan al-Sunnah. Dalam persoalan ini para Sahabat melakukan *ijtihād* dengan mencari pijakannya dalam sinaran kedua sumber hukum tersebut. dalam ber-*ijtihād* ini merekakadang-kadang dengan melakukan *qiyās,* kadang-kadang mendasarkan pada kemaslahatan umum sesuai dasar dan rahasia yang terkandung di dalam Syari'at Islam.

Meskipun pada periode Sahabat ini terjadi perbedaan-perbedaan, namun perbedaan tersebut sangatlah sedikit. Hal ini dikarenakan alasan-alasan sebagai berikut:

a. Adanya Fikih (produk hukum) yang sangat banyak yang sudah mereka gunakan dalam kehidupan sehari-hari;
b. Pada masa itu politik mengikuti agama, bukan agama yang mengikuti politik;
c. Metode penetapan hukum yang dipegangi Sahabat, dengan mendasarkan hal-hal berikut:
    1. Adanya keharusan Sahabat-Sahabat senior (*kubbār al- ṣaḥābah*) untuk menetap di Madinah pada masa

Khalifah Abu Bakar dan Umar sehingga kalau ada persoalan-persoalan dengan mudah bisa diselesaikan.

2. Sahabat tidak mengharuskan penggunaan akal untuk ber-*ijtihād* dan penggalian hukum.
3. Adanya wadah aturan *syūrā* ketika Khalifah menghadapi permasalahan yang perlu diseleaikan, maka meminta pendapat Shabat senior melalui wadah tersebut.
4. Sedikitnya periwayatan Hadis.
5. Tidak adanya legalisasi syara' terhadap penggunaan *ra'y*

d. Sedikitnya persoalan baru yang mereka hadapi dibandingkan dengan masa-masa berikutnya.

Adapun sebab-sebab terjadinya perbedaan Fikih pada mas Sahabat adalah:

1. Terjadinya persoalan baru yang belum pernah terjadi pada masa Nabi sebagai akibat perluasan wilayah negara Islam dan masuknya manusia dari berbagai lintas etnis, budaya memeluk Islam dengan membawa tradisi dan adat masing-masing. Hal ini tentu memerlukan *ijtihād* yang tentu berimplikasi terjadinya perbedaan-perbedaan hasil *ijtihād*-nya;
2. Perbedaan tingkat kecerdasan Sahabat dalam memahami *nas* dan kandungan hukumnya;
3. Perbedaan penguasaan terhadap Hadis, ada Hadis yang diterima sebagian Sahabat namun Sahabat laib tidak menerimanya;

4. Adanya perpencaran Sahabat keluar Kota Madinah, khususnya sejak masa Khalifah Usman yang mengijinkan para Sahabat menyebar keluar Madinah yangberimplikasi ilmu para Sahabat menyebar ke kota-kota di luar Madinah;
5. Adanya pergolakan politik sejak masa Usman yang berimplikasi pada perbedaan-perbedaan dalam bidang Fikih (hukum);
6. Adanya perbedaan tentang penggunaan *ra'y.* Sebagian Sahabat membolehkan menggunakan *ra'y,* sebagian lain melarangnya kecuali dalam keadaan darurat; dan
7. Adanya perbedaan tempat, kebutuhan, adat-tradisi tempat yang didiami Sahabat.

Pada periode Sahabat ini, sumber untuk menetapkan hukum berupa al-Qur'an, al-Sunnah, dan *ijtihād* Sahabat yang mereka sebut dengan nama *al-ra'y*. penggunaan *ra'y* Sahabat ini ketika dikaji dalam perspektif metode penggalian hukum yang belakangan muncul, mereka sebenarnya telah menggunakan metode *Qiyās, Istiḥsān, Maṣlaḥah Mursalah,* dan juga mereka menggunakan *`urf* (adat).

C. Kondisi Fikih pada Masa Tabi'in

Periode Tabi'in ini dimulai sejak perebutan kekuasan Khilafah antara Hasan bin `Ali bin Abi Thalib dengan Mu`awiyah bin Abi Sufyan yang terjadi pada Tahun 41 H sampaiberakhirnya kekuasan Bani Umayyah atau lebih sedikit dari masatersebut. Pada periode ini meskipun masih ada nama Sahabat yang hidup namun jumlahnya sangat sedikit. Tabi'in sering

disebut generasi terbaik setelah Sahabat karena mereka ikut merasakan hidup bersama generasi Sahabat, bahkan masih ada sebagian Sahabat yang menyertai kehidupan mereka.[21]

Meskipun negara Islam telah menyebar luas ke berbagai belahan penjuru dunia, namun negara Islam adalah satu negara yang umatnya dengan mudah pindah dari satu wilayah ke wilayah lainnya. Demikian pula dengan para Tabi'in merantau dari satu wilayah ke wilayah lain demi untuk mendapatkan ilmu dari para Sahabat pendahulunya yang hidup di berbagai belahan wilayah. Misalnya Sahabat Ali dan Ibnu Mas'ud menetap di Kufah, Umar, Abdullah bin Umar, dan Zaid bin Tsabit menetap di Madinah, Abu Musa al-Asy'ari di Basrah, Mu'adz bin Jabal dan Mu`awiyah di Syam, Abdullah bin `Abbas di Makkah, Abdullah bin `Amr bin al-`Ash di Mesir. Dari berbagai belahan wilayah inilah ilmu dalam Islam menyebar ke berbagai penjuru dunia.

Sumber rujukan penetapan hukum pada masa Tabi'in ini adalah al-Qur'an, al-Sunnah, *ijtihād* para Sahabat. Apabila mereka tidak menemukan di dalam ketiganya, para Tabi`in ber- *ijtihād* dengan mendasarkan pada patokan dan sinaran ajaran dalam al-Qur'an, al-Sunnah serta kaidah-kaidah yang digunakan Sahabat dalam ber-*ijtihād*. Ada sebagian Tabi`in yang sangat luas dan longgar dalam menggunakan *ra'y* sehingga mereka dikenal dengan sebutan *ahl al-ra'y*. Kelompok ini banyak ditemukan di Irak. Tokoh *ahl al-ra'y* generasi Tabi`in adalah Ibrahim bin Yazid al-Nakhai yang wafat Tahun 96 H.

[21]Lihat lebih lanjut, Al-Asyqar, *Tārīkh al-Fiqh*, hal. 80-89.

Pada masa Tabi'in ini ada 2 (dua) kelompok yang berbeda dalam merumuskan hukum; kelompok Madinah dan kelompok Kufah. Kelompok Madinah lebih mengedepankan peran dalil *naqli* (*nas* al-Qur'an dan al-Sunnah) dibandingkan peran *ra'y* (akal). Tokoh Tabi'in dari kelompok Madinah adalah: Sa`id bin al-Musayyab (w. 94 H), `Urwah bin al-Zubayr (w. 93 H), Abu Bakar bin `Abdurrahman al-Makhzumi (94 H), `Ubaidillah bin `Abdullah bin `Utbah bin Mas`ud (w. 98 H), Kharijah bin Zaid bin Tsabit (w. 99 H), al-Qasim bin Muhammad bin Abi Bakar (w. 107 H), dan Sulayman bin Yasar (w. 107 H). Ketujuh orang ini dikenal dengan sebutan *al-fuqahā' al-sab`ah* (tujuh ahli Fikih). Tokoh lainnya adalah Abdullah bin Abdullah bin Umar, Salim bin Abdullah bin Umar, Aban bin Usman bin Affan, Abu Salmah bin Abdurrahman bin `Awf, Ali bin al- Husayn bin Ali bin Abi Thalib, dan Nafi Mawla ibn Umar. Sementara kelompok Kufah lebih mendahulukan peran *ra'y* (akal) dibandingkan penggunaan dalil *naṣ* al-Qur'an dan al- Sunnah. Di antara tokohnya adalah: `Alqamah bin Qays al- Nakhai (w. 62 H), al-Aswad bin Yazid al-Nakhai, Abu Maysarah `Amr bin Syurahil al-Hamdani, Masruq bin al-Ajda` al-Hamadani (w. 63 H), `Ubaydah al-Salmani, dan Syuraih bin al-Haris l-Kindy (w. 82 H). perlu diketahui bahwa perbedaan kedua kelompok Fuqaha' tersebut hanyalah pada persentase atau porsi penggunaan *ra'y* dan dalil *naṣ* dalam penetapan hukum. Artinya, kelompok Madinah pun masih menggunakan *ra`y*, namun lebih didominasi peran dalil *nas*. Demikian juga dengan kelompok Kufah masih menggunakan dalil *nas,* namun lebih didominasi penggunaan *ra`y*.

Pada periode Tabi'in ini ada 2 (dua) hal yang membedakan dengan periode sebelumnya. Pertama, terjadinya perbedaan yang semakin luas. Kedua, terjadinya kelonggaran dalam periwayatan al-Sunnah. Meluasnya terjadinya perbedaan disebabkan oleh beberapa faktor sebagai berikut:

1. Semakin banyaknya penggunaan *ra'y* sebagaimana uraian di atas;
2. Pergolakan politik yang menimpa Daulah Islamiyyah yang telah memecah belah persatuan dan kesatuan umat Islam. Di tengah-tengah perpecahan tersebut muncul kelompok tertentu yang menetapkan hukum syara' yang berbeda dengan pendapat kelompok *mainstream*, seperti kelompok Mu`tazilah dan Khawarij;
3. Penyebaran al-Sunnah ke daerah-daerah wilayah Daulah Islamiyyah sesuai dengan Sahabat yang membawanya;
4. Adanya perbedaan sosio-kultur wilayah-wilayah taklukan yang memiliki adat dan tradisi yang berbeda-beda. Masing-masing dari Fuqaha' Tabi'in ini menyesuaikan dengan situasi dan kondisi wilayahnya.

Sedangkan semakin merebaknya periwayan al-Sunnah disebabkan oleh hal-hal sebagai berikut:

1. Jika pada masa Sahabat mengkhawatirkan umat Islam akan lebih sibuk dengan al-Sunnah dengan melupakan all-Qur'an, maka pada masa Tabi'in posisi al-Qur'an sudah kokoh dengan adanya pembukuan dan unifikasi bacaan. Atas alasan inilah larangan memperbanyak meriwatkan al-Sunnah sudah tidak relevan lagi;

2. Terkait terjadinya fitnah dan pergolakan, sebagian besar telah dijelaskan solusinya oleh Rasulullah dalam al-Sunnah. Penjelasan Rasulullah ini dipandang penting untuk disebarluaskan;
3. Adanya kejadian dan peristiwa baru yang memerlukan solusi hukum. Penjelasan solusi ini diyakini terdapat dalam hafalan periwayat Hadis; dan
4. Adanya anggapan dosa menyimpan ilmu sehingga harus disebarluaskan salah satunya melalui periwayatan Hadis.

Dampak dari merebaknya periwayatan Hadis adalah lahirnya orang-orang yang sebenarnya tidak memiliki kapabilitas sehingga banyak riwayat palsu. Bahkan ada kelompok manusia yang dengan sengaja memalsukan Hadis dengan tujuan merusak Islam. Kondisi inilah yang mendorong ulama' melakukan kajian tentang otentisitas suatu riwayat dengan meneliti keadaan si periwayat Hadis (*rāwi*).

Meskipun pada masa Rasulullah, masa Sahabat, dan masa Tabi'in persoalan hukum dan jawabannya sudah ada, namun Fikih belum menjadi sebuah disiplin ilmu. Fikih pada ketiga masa itu hanya ada dalam realitas kehidupan masyarakat, namun belum ada karya Fikih yang dibukukan. Lahirnya karya- karya Fikih baru terjadi pada masa berikutnya, yaitu masa Imam Madhhab sebagaimana uraian berikut ini.

D. Kondisi Fikih pada Masa Kodifikasi dan Imam Madhhab

Periode Imam madhhab ini dimulai sekitar awal abad ke-2 H atau abad 8 M ketika negara Islam di bawah kekuasaan Khalifah Abi al-`Abbas Abdillah yang dijuluki *al-Saffah* sampai

pertengahan abad 4 H atau abad 10 M. Pada masa ini politik Islam mencapai puncak peradabannya, perekonomian stabil, dan secara khusus ilmu pengetahuan berkembang pesat. Karya-karya ilmiah berbahasa Persia dan Yunani diterjemahkan. Ilmu Tafsir dan Hadis pun turut berkembang. Pada masa ini ilmu Usul Fikih dan ilmu Fikih juga mengalami perkembangan yang luar biasa sehingga masa ini sering disebut dengan periode keemasan Fikih "*the Golden Age of Fiqh*". Pendek kata, pada masa inilah lahirnya ilmu-ilmu keIslaman yang bermacam-macam; ilmu Tafsir, ilmu *Muṣṭalafi al-Hadīth,* ilmu Usul Fikih, dan ilmu Fikih.[22]

Adapun dalam tinjauan umum, Fuqaha' -dilihat daripola penalarannya- terbagi menjadi 2 (dua) kelompok; kelompok *ahl al-ra'y* di Irak yang dipelopori Imam Abu Hanifah dan kelompok *ahl al-fiadīth* di Hijaz yang dipelopori Imam Malik bin Anas. *Ahl al-fiadīth* lebih mengedepankan penggunaan dalil *naṣ* al-Qur'an dan al-Sunnah dan meminimalisir penggunaan *ra'y*. Hal ini dikarenakan alasan Hijaz merupakan tempat lahirnya Sunnah Nabi dan tempat tinggal para Sahabat. Di samping itu, Hijaz merupakan wilayah yang penduduknya hidup dalam kesehajaan yang lebih dekat dengan kehidupan masyarakat pegunungan yang jauh dari problematika baru. Kondisi semacam inilah yang mendorong Fuqaha' di wilayah tersebut memandang cukup dengan *nas* dan *ijmā'* untuk menyelesaikan problematika hukum yang dihadapi. Berbeda dengan wilayah Irak yang penduduknya telah hidup dalam peradaban yang maju.

[22]Lihat lebih lanjut, Maḥmaṣānī, *al-Awḍā' al-Tasyrī'iyyah*, hal. 101-103.

Problematika hukum baru terus bermunculan yang memerlukan penyelesaian. Sementara Hadis sangat jarang ditemukan di Irak dibandingkan dengan Hijaz bumi lahirnya Hadis. Fuqaha' di Irak ini sangat hati-hati dan selektif dalam menerima suatu riwayat Hadis. Kondisi inilah yang mendorong Fuqaha' Irak lebih menggunakan *ijtihād* dan *ra'y* melalui dalil-dalil rasional seperti *Qiyās* dan *Istifisān*. Di antara 2 (dua) kelompok *fuqahā'* yang antagonis tersebut, lahir madhhab Fikih moderat yang menengahi keduanya, yaitu Madhhab Imam al-Syafi'i.

Pada periode inilah madhhab Fikih berkembang dengan pesat. Namun ada sebagian madhhab yang punah seiring dengan perjalanan waktu. Di kalangan kelompok *Sunni,* madhhab yang masih mampu bertahan tinggal 4 (empat) madhhab, Hanafi, Maliki, Syafi'i, dan Hanbali. Sedangkan di kalangan Syi'ah terdapat juga berbagai madhhab, yaitu Imamiyyah, Zaidiyyah, dan Isma'iliyyah.

Adapun cirikhas dari periode ini ditandai beberapa hal, yaitu: adanya pembukuan Sunnah Nabi, pembukuan permasalahan Fikih, lahirnya *Madrasah* (kelompok pemikir) Fikih, lahirnya madhhab-madhhab Fikih, dan meluasnya wilayah perbedaan.[23]

Ijtihād dalam bidang Fikih sebenarnya tidak pernah berhenti dan mati. Karena *ijtihād* pada masa Rasul itu menjadi inspirasi agar *ijtihād* dilakukan secara terus-menerus tanpa berhenti. Apalagi pasca Rasulullah wafat, *ijtihād* menjadi sumber yang mandiri dan kebutuhan mendesak untuk menyelesaikan

[23]Lihat lebih lanjut, Al-Asyqar, *Tārīkh al-Fiqh*, hal. 93-141.

probematika sosial sesuai tuntutan zamannya. Bahkan ketika dilihat dari bentuknya, *ijtihād* masa Tabi'in dan generasi sesudahnya jauh lebih maju karena tuntutan zamannya dan perubahan kondisi masyarakatnya. Metodenya merupakan sintesa antara *naṣ/naqli* dan *`aqli* (rasio). Jika tidak ada perubahan yang mendorong pemakaian akal, maka pemikiran Fikih itu lambat-laun menjadi berhenti sebagaimana uraian di bawah ini.

E. Kondisi Fikih pada Masa Kebekuan dan Kemunduran

Sejak masa awal abad 4 H atau 10 M, secara perlahan namun pasti kekuasaan riil Daulah Abbasiyyah sudah lenyap dari muka bumi. Semakin melemahnya kekuasaan Abbasiyyah dimanfaatkan lawan-lawan politiknya dengan berbagai cara. Bani Umayyah mendirikan kembali Daulah Umayyah II di Andalusia, kelompok `Alawi mendirikan Daulah Fathimiyyah di Afrika, kelompok Bani Idris mendirikan Khilafah III di Maghrib. Sejak masa itu Bani Abbasiyyah mulai kehilangan kekuasaan dalam berbagai aspek bidang kehidupan; politik, ekonomi, dan keilmuan. Puncaknya, Bani Abbasiyyah hancur setelah Baddad diserang Hulago Khan pada Tahun 656 H atau 1258 M. Perkembangan berikutnya penetrasi Turki sedikit demi sedikit akhirnya bisa menguasai Kota "*al-Istānah*" pada Tahun 1453 M (pertengahan abd 9 H). Selanjutnya Turki berhasil menaklukkan Syam (Syiria dan Libanon) pada Tahun 1516 M, dan Mesir pada Tahun 1517 M. Khilafah Bani Umayyah II di Andalus juga runtuh pada Tahun 1492 M.

Kemunduran ilmu Fikih terjadi secara bertahap. Sejak kematian Imam al-Tabari (w. 310 H/ 922 M), di dunia Islam tidak

muncul tokoh yang melahirkan Madhhab Fikih baru. Fuqaha' pada masa itu hanya ber-*ijtihād* terhadap apa yang sudah dihasilkan para Imam Madhhab. Upaya lain adalah memberikan keterangan atas masalah-masalah, mencarikan *`illat* hukumnya, dan men-*tarjīfi* (memilih pendapat yang kuat) di antara berbagai pendapat yang ada. Pada masa ini karya yang dihasilkan hanya sekedar berupa Kitab *mukhtaṣar* (ringkasan dari suatu karya kitab), kitab *syarafi* (kitab yang memberi penjelasan secara luas dari suatu karya kitab), kitab *fiasyiyah* dan *takmilah* (kitab yang memberi penjelasan terhadap kitab *syarafi*).

Kondisi tersebut diperparah dengan adanya fanatisme madhhab yang dilakukan penguasa dengan menjadikan madhhab tertentu menjadi madhhab negara. Misalnya Turki Usmani memilih madhhab Hanafi, Khilafah Ayyubi di Mesir menjadikan madhhab Syafi'i, Fathimiyyah di Mesir memilih madhhab Isma'ili. Fanatisme madhhab ini semakin menutup ruang untuk keluar dari madhhab tertentu dengan melakukan *ijtihād*. Atas dasar inilah, sejak awal abad 4 H, Fuqaha' mengemukakan slogan "*sad bāb al-ijtihād*" (penutupan pintu *ijtihād*).[24]

Slogan "penutupan pintu *ijtihād*" tersebut diperdebatkan di kalangan pemikir dan pengkaji sejarah Fikih.[25]

---

[24]Maḥmaṣānī, *al-Awḍā' al-Tasyrī'iyyah*, hal. 103-104.

[25]Uraian tentang slogan "penutupan pintu *ijtihād*" diadopsi dan disarikan dari Tesis penulis yang sudah diterbitkan menjadi Buku dengan judul *Paradigma Ijtihād Kontemporer* (Semarang: Abshor, 2007), hal. 51-58.

Berkaitan dengan slogan penutupan, Anderson menyatakan:[26] "dengan mengkristalnya ajaran *madhhab*, hak ber*ijtihād* hanya dibatasi sampai kira-kira akhir abad ke-3 H yang ditandai dengan diterimanya jargon "pintu *ijtihād* telah ditutup". Schacht juga menjelaskan bahwa sejak awal abad IV H (sekitar tahun 900 M) para penerus dan pendukung seluruh madhhab (fikih) merasa cukup dengan karya para imamnya yang dianggap telah dapat memecahkan seluruh persoalan. Dalam perkembangannya, terjadi kesepakatan secara bertahap bahwa tak ada seorang pun yang dapat memenuhi kualifikasi untuk berpikir bebas (baca : ber*ijtihād*). Akibatnya, pada masa berikutnya seluruh aktivitas *ijtihād* hanyalah memberi penjelasan, mengaplikasikan, dan yang paling banyak hanya berupa penafsiran terhadap ajaran para pendahulunya. Penutupan ini sebagai tuntutan *taqlīd*. Yaitu, sebuah istilah yang pada asalnya diambil dengan cara mengikuti sahabat Nabi yang telah menjadi kebiasaan dalam madhhab hukum Islam awal, dan sekarang diartikan sebagai penerimaan secara penuh terhadap ajaran madhhab dan otoritasnya.[27]

---

[26]J.N.D. Anderson, *Law Reform in the Muslim World* (London : the Athlone Press, 1976), hal. 7.

[27]Lihat, Joseph Schacht, *An Introduction to Islamic Law* (Oxford: Oxford University Press, 1964), hal. 70-71. Lihat juga, H.A.R. Gibb, *Mohammedanism an Historical Survey* (New York: Oxford University Press, 1953), hal. 104; 149-150; N.J. Coulson, *a History of Islamic Law* (Edinburgh : Edinburgh University Press, 1964), hal. 81; Fazlur Rahman, *Islam* (Chicago: University of Chicago Press, 1979), hal. 77-78; John L. Esposito, *Women in Muslim Family Law* (NewYork: Syracuse University Press, 1982), hal. 10-12.

Munculnya gerakan penutupan sangat terkait dengan merebaknya *taqlîd* di dunia pemikiran hukum Islam. Gerakan ini mempunyai pengaruh yang kuat dan atau dipengaruhi oleh unsur dalam sejarah Islam. Di samping karena merasa cukup dengan karya pendahulu dan fanatik madhhab, kejumudan pemikiran hukum Islam, kestabilan institusi dan kebudayaan Islam juga ikut berperan. Intervensi penguasa ikut mewarnai ramai atau sepinya kegiatan keilmuan. Keempat *khulafā' al-rāsyidūn*, penguasa umayyah, dan sebagian penguasa `Abbasiyyah sangat mendukung dan menghargai para ilmuan.. Kebebasan berpikir pun dibuka lebar sehingga menghasilkan segudang karya sebagai buah karya intelektual. Namun, dengan intervensi penguasa yang mengharuskan mengikuti salah satu madhhab tertentu menyebabkan umat lebih cenderung *taqlīd* dan meninggalkan kesibukannya mencari ilmu-ilmu yang terkait dengan *ijtihād*. Merebaknya *taqlīd* juga disebabkan oleh runtuhnya negara Islam. Dinamis atau mandegnya kegiatan keilmuan menurut Ibnu Khaldûn juga sangat tergantung pada kemakmuran negara dan majunya peradaban.[28] Sebab-sebab terjadinya *taqlīd* yang berakibat dikumandangkan jargon "penutupan" secara lebih rinci dikarenakan hal-hal sebagai berikut: (1) lemahnya pemerintahan `Abbasiyah, (2) sempurnanya kodifikasi ajaran fikih dalam berbagai madhhab, (3) lemahnya kepercayaan diri para pemikir

[28] `Abd al-Raḥmān b. Khaldūn, *Muqaddimah Ibnu Khaldūn* (Beirūt: Dār al-Kutub al`Ilmiyah, 1993), Cet. III, hal. 344-345, 355.

hukum (fuqahâ') untuk berijtihad, dan (4) mengakunya orang-orang yang bukan ahli *ijtihād* sebagai ahli ber*ijtihād*.[29]

Gerakan penutupan dimaksudkan sebagai tindakan *preventif* terhadap masuknya orang-orang yang bukan ahli *ijtihād* ikut terjun ke gelanggang *ijtihād*. Apabila orang-orang semacam ini ikut ber*ijtihād*, fikih yang dibangun imam terdahulu akan hancur.[30] Hal ini merupakan langkah positif demi kehati-hatian, sehingga tidak sembarang orang ikut ber*ijtihād* yang justru akan membahayakan Islam. Dari sini dapat diketahui bahwa jargon "penutupan" merupakan cikal-bakal lahirnya *limitasi* syarat-syarat *ijtihād.* Karena, *ijtihād* tidaklah boleh dilakukan oleh semua orang, melainkan hanya orang-orang yang telah memiliki keahlian *ijtihād* dan juga paham tujuan Islam secara umum.

Menurut al-Asyqar, kebekuan berpikir dan fanatisme madhhab pada periode tersebut disebabkan oleh beberapa hal:[31]

1. Pengagungan (baca: peng-kultus-an) terhadap Imam madhhab secara berlebihan;
2. Metode pembukuan dan penyusunan kitab Fikih yang terlalu *madhhab oriented* (semua dikembalikan kepada pemikiran madhhab);
3. Semakin melemahnya kekuasaan politik Islam;

---

[29]Lihat lebih lanjut, Muḥammad al-Khuḍari Beik, *Tārīkh al-Tasyrī' al-Islāmi* (Kairo: al-Tijariyah, t.th.), hal. 319-322; Al-Asyqar, *Tārīkh al-Fiqh*, hal. 146-16.

[30]Wahbah al-Zuḥayli, *`Ilm Uṣūl al-Fiqh al-Islāmi,* Juz II (Beirūt: Dār al-Fikr al-Islāmi, 1996), hal. 1085.

[31]Lihat lebih lanjut, Al-Asyqar, *Tārīkh al-Fiqh*, hal. 146-165.

4. Pemaksaan penguasa untuk memberlakukan madhhab Fikih tertentu menjadi madhhab negara;
5. Adanya dugaan sebagian ulama yang mengumandangkan slogan bahwa setiap orang yang ber*ijtihād* itu benar. Akibat dari pernyataan ini umat Islam menjadikan pendapat imam dan madhhabnya itu sama dengan kebenaran Syari'at sehingga dijadikan dasar beragamadan penetapan hukum.

Ada sebuah pertanyaan besar, apakah gerakan penutupan memang benar-benar terjadi, ataukah hanya rekaanbelaka? Para pemikir hukum Islam yang mengkaji sejarah sosialnya hampir sepakat bahwa sejak abad ke-3 H / ke-9 M dan atau abad ke-4 / ke-10 M aktivitas *ijtihād* benar-benar berhenti. Menurut Rahman, jargon penutupan memang tidak diketahui secara pasti kapan terjadi dan siapa yang melakukannya. Tidak ditemukan statement bahwa penutupan itu perlu atau diinginkan, atau tentang kenyataan penutupan itu sendiri masih kabur. Akan tetapi, dalam tulisan para penulis kemudian dinyatakan pintu *ijtihād* telah ditutup. Penilain tersebut sebenarnya tidak tertuju kepada pernyataan yang mengarah pada penutupan. Dari sinilah Rahman menarik kesimpulan bahwa secara formal pintu *ijtihād* memang tidak pernah ditutup oleh siapapun. Namun kegiatan berpikir secara umumnya, perlahan-lahan namun pasti melanda dunia Islam berhenti.[32] Di sini Rahman mengakui adanya praktek *ijtihād* pernah berhenti selama beberapa abad.

[32]Lihat lebih lanjut, Fazlur Rahman, *Islamic Methodology in History* (Delhi: Adam Publishers, 1994), hal. 149-150, 172.

Sementara itu, Wael B. Hallaq menegaskan bahwa pintu *ijtihād* tidak pernah tertutup baik secara teoritis maupun praktis. Dia mengemukakan bukti eksistensi *ijtihād* secara teoritisdalam literatur usul fikih. Menurutnya, dalam tulisan *usûliyûn* tidak ditemukan satu pun statement yang menunjukkan adanya penutupan.[33] Sedangkan secara praktis, *ijtihād* tetap berlangsung pada abad ke-3 dan ke-4 H / abad ke-9 dan ke-10 M yang diklaim sebagai masa mulai tertutupnya pintu *ijtihād*. Untuk mendukung argumentasinya, Hallaq menyebutkan sederetan nama-nama mujtahid yang ada pada masa tersebut. Seperti, Ibnu Surayj (306/918), al-Tabari (310/922), Ibnu Khuzayma (311/923), dan Ibnu Mundhir (316/928). Menurutnya, orang-orang tersebut - apakah membebaskan diri atau masih ber*afiliasi* kepada madhhab hukum tertentu- jelas menunjukkan keaslian pendapatnya dalam bidang hukum Islam. Di samping itu, Hallaq juga membantah pendapat yang menyatakan bahwa pada sekitar abad ke-3 / ke-4 H para pemikir hukum Islam hanyalah membeo kepada imam madhhabnya. Dia menyebutkan nama-nama *mujtahid* yang meskipun sebagai pengikut madhhab tertentu, namun secara terbuka menentang atau tidak sejalan dengan ajaran yang ada pada madhhab atau imamnya. Seperti, Ibnu Hasan al-Tanukhi (318/930) seorang ahli hukum terkenal madhhab Hanafi yang berani keluar dari ajaran Abu Hanifah, Abu Yusuf, dan al-

[33]Lihat, Wael B. Hallaq, *"Was the Gate of ijtihād Closed* ?", dalam "*International Journal of Middle Eastern Studies*", 16, I (Cambridge: Cambridge University Press, 1984), hal. 4-7. Lihat juga tulisannya, dalam John L. Esposito (*ed*), *the Oxford Encyclopedia of the Modern Islamic World* (New York: Oxford University Press, 1991), Vol. II, hal. 180-181.

Syaybani; `Ali b. al-Husayn b. al-Harbawayh (319 / 931) seorang ahli hukum terkenal madhhab Syafi`i yang dalam sejumlah kasus hukum menentang pendapat Syafi`i; dan lain-lainnya. Bahkanpada masa sesudahnya juga lahir mujtahid lain yang sangat menentang *taqlīd*. Seperti, `Abd al-Jabbar (415/1024), dan muridnya yang bernama al-Basri (436/1044), Ibnu `Abd al-Barr (463/1070), al-Khatîb al-Baghdadi (463 / 1070), al-Mawardi (450/1058), dan lain-lainnya.[34]

Hemat penulis, tesis Hallaq nampaknya lebih kuat dibandingkan tesis Rahman. Meskipun keduanya sama-sama menyatakan pintu *ijtihād* tidak pernah ditutup secara teoritis, namun Rahman mengakui kegiatan berpikir di dunia Islam pernah berhenti selama berabad-abad. Aktivitas *ijtihād* yang masih berlangsung pada masa-masa yang diklaim sebagai masa *taqlīd* merupakan bukti konkrit bahwa pada masa tersebut di dunia Islam tidak pernah terjadi ke*vacum*an kegiatan *ijtihād*. Ini berarti, secara praktis *ijtihād* tidak pernah berhenti.

Sedangkan tentang tertutupnya pintu *ijtihād* secara teoritis memang tidak ditemukan pernyataan yang secara tegas dan jelas menunjukkan adanya penutupan. Hemat penulis, dengan adanya klasifikasi *mujtahid* yang berimbas pada pengingkaran terhadap *mujtahid mutlaq* pasca imam madhhab, dan pengakuan terhadap kepunahannya, setidaknya menjadi indikasi pernah terjadi keminderan dan ketakutan intelektual di kalangan umat Islam. Hal ini merupakan rambu-rambu adanya penutupan pintu

---

[34]Lihat lebih lanjut, Hallaq, *"Was the Gate of ijtihād Closed.,* hal. 10-18.

ijtihād (mutlak) secara teoritis, meskipun tidak dicetuskan secara *teknis-formal*. Menurut Hallaq, terbuka atau tertutpnya pintu *ijtihād* sebenarnya ditentukan oleh dua elemen yang saling melengkapi : (1) ada atau tidaknya *mujtahid*, dan (2) kesepakatan ahli hukum untuk menutup atau membuka pintu *ijtihād* bilamana terjadi kepunahan *mujtahid*.[35]

Sulayman al-Asyqar juga menegaskan bahwa pintu *ijtihād* tidak pernah ditutup dan tidak boleh ada seorang pun yang menyerukan penutupannya, karena beberapa alasan:[36]

1. *Ijtihād* merupakan suatu perbuatan yan diperintahkan Allah dan dijadikan sumber rujukan penetapan hukum. Menutup pintu *ijtihād* yang dibuka oleh Allah berarti melawan Allah dan RasulNya;
2. Menyeru menutup pintu *ijtihād* dengan alasan tidak ada orang yang memenuhi kualifikasi untuk ber*ijtihād* setelah abad 4 H, hanyalah ucapan tanpa dasar yang bertentangan dengan realitas. Karena pada masa yang diklaim sebagaimasa *taqlid* ternyata masih banyak lahir ulama' yang mempunyai kontribusi besar dalam khazanah Fikih, seperti Ibnu Taymiyyah, Ibnul Qayyim, `Izzuddin bin Abdis Salam, al-Syaukani, al-Shan`ani, dan lain-lainnya;
3. *Ijtihād* merupakan suatu kebutuhan mendesak (primer) untuk kelanggengan dan kontinuitas Syari'at Islam di muka bumi. Karena kejadian dan peristiwa terus terjadi, sementara*naṣ* al-Quran dan al-Sunnah sudah berhenti. Hal ini tentu

[35]Hallaq, *"Was the Gate of ijtihād Closed.,* hal. 21.

[36]Al-Asyqar, *Tārīkh al-Fiqh*, hal. 167-168.

membutuhkan *ijtihād* dari umat Islam untuk menyelesaikan problematika hukum tersebut. Kondisi serupa juga dialami zaman dahulu ketika Rasulullah ber*ijtihād,* Sahabat pun juga melakukan *ijtihād*. Demikian juga generasi berikutnya melakukan *ijtihād* sesuai dengan kebutuhan dan problemyang dihadapi masing-masing zamannya.

Terlepas dari kontroversi ada dan tidaknya penutupan pintu *ijtihād*, kebekuan berpikir dan *taqlid* serta fanatik buta terhadap madhhab telah melahirkan dampak-dampak negatif, di antaranya:[37]

a. Ditinggalkannya kajian ilmu-ilmu yang berkaitan dengan ijtihad;
b. Pengucilan dan hujatan terhadap orang-rang yang menekuni ilmu-ilmu terkait *ijtihād*;
c. Merebaknya debat kusir dengan tujuan hanya membela kepentingan sempit kelompok madhhabnya;
d. Munculnya perbedaan, permusuhan, dan saling membenci;
e. Orang yang memiliki ilmu dipandang hina;
f. Merebaknya fitnah disebabkan adanya *taqlīd* buta dan fanatik madhhab;
g. Terjadinya pemaksaan madhhab tertentu menjadi madhhab negara untuk seluruh warga negaranya;
h. Ulama sibuk memikirkan hukum sesuatu yang belum atau tidak mungkin terjadi; dan
i. Merebaknya kebodohan dan sedikitnya ilmu.

[37]Lihat lebih lanjut, Al-Asyqar, *Tārīkh al-Fiqh*, hal. 166-184.

F. Kondisi Fikih pada Masa Kebangkitan

Adanya jargon "penutupan pintu *ijtihād*" tersebut mengundang tanggapan balik dengan dikumandangkannya jargon "*fatfi bāb al-ijtihād*" (pembukaan kembali pintu *ijtihād*). Kelompok ini menegaskan bahwa pintu *ijtihād* senantiasa terbuka selamanya, dan tak ada seorang pun yang dapat menutupnya. Sikap menghidupkan kembali semangat *ijtihād* sebenarnya telah didengungkan oleh Ibnu Taymiyah, Ibnu Qayyim al-Jawziyah, al-Suyutî, dan lain-lainnnya. Pemikiran ini kemudian ditindaklanjuti oleh pemikir modern seperti, Muhammad bin Abdul Wahhab (di Saudi Arabia) dan Ahmad bin Abdurrahim al-Dahlawi yang lebih dikenal dengan nama Syaikh Waliyyullah al-Dahlawi (di India). Kebangkitan ulama tersebut kemudian menjadi pemicu kebangkitan di dunia Islam melalui tangan Jamaluddin Afghani, Muhammad `Abduh, dan Rasyid Rida. Gerakan-gerakan ulama' ini awalnya untuk *purifikasi* (pemurnian) ajaran Islam, namun berkembang menjadi gerakan peradaban, politik, dan keagamaan dunia Islam (Timur) melawan penjajahan dunia Barat. Al- Afghani menyerukan beberapa hal sebagai berikut:

1. Semangat negara Islam terbebas dari belenggu penjajahan dunia Barat;
2. Mengakui pluralisme agama;
3. Menentang penutupan pintu *ijtihād*;
4. Kembali kepada sumber utama al-Qur'an dan al-Sunnah;
5. Kebebasan dalam penggunaan rasio, politik, dan agama.

Garis besar perjuangan para pembaru tersebut adalah perlawanan terhadap kebodohan dan *taqlīd* yang telah lama

melanda umat Islam. Mereka menyerukan kecintaan pada ilmu dan giat ber-*ijtihād,* menjauhi ego sektoral keagamaan dan fanatik buta terhadap madhhab yang ada. Gelora perjuangan mereka telah berhasil menyebar ke berbagai belahan dunia Islam dengan membuka kesadaran umat Islam dalam membangun peradaban dan politik Islam.[38]

Kesibukan umat Islam pada aspek *spiritual* secara berlebihan dengan menghentikan *ijtihād* justru akan menghancurkan umat Islam dan melumpuhkan peradaban Islam. Oleh karena itu, masa sekarang ini adalah saatnya untuk bangkit kembali untuk melahirkan pemikiran-pemikian Fikih yang menjawab dan menyelesaikan problem zamannya. Hal ini menjadi kewajiban individual Muslim (*farḍu `ayn*) karenatantangan zaman ini tidak cukup diselesaikan sebagian umat Islam saja. Apabila hal ini dilakukan secara bersama-sama, maka akan terbangun kembali peradaban Islam yang maju dan mandiri.[39]

Gelora untuk menghidupkan kembali semangat *ijtihād* bukan berarti melupakan sama sekali Fikih karya ulama *salaf*. Karya-karya mereka ini dijadikan khazanah dan bisa menjadi bahan pertimbangan bagi penyelesaian problem kontemporer. Karena kalau Fikih *salaf* gagal menjawab problem kontemporer

[38]Lihat lebih lanjut, Maḥmaṣānī, *al-Awḍā' al-Tasyrī'iyyah*, hal. 107-114.

[39]Abdul Ḥāmid, *Tajdīd al-Fikr,* hal. 66-67.

itu bukan semata-mata terletak pada Fikih *salaf*, melainkan disebabkan hal-hal sebagai berikut:[40]

1. Pakar hukum tidak memperhatikan Fikih *salaf* secara komprehensif;
2. Adanya pandangan kebenaran hanya pada madhhab yang diikuti secara fanatik tanpa mau melihat pada pendapat madhhab lain;
3. Adanya anggapan pendapat lain itu salah sehingga tidak digunakan;
4. Pakar hukum tidak menyelesaikan masalah yang dihadapi tidak dengan pemikiran *mujtahid*;
5. Kadang-kadang pakar hukum tidak merasakan hidup pada zamannya sehingga dia tidak mampu berkarya.

Berdasarkan hal-hal di atas, *ijtihād* harus terus berjalan, namun pakar hukum saat ini tidak harus memulainya dari nol, melainkan dengan melihat dan memperhatikan khazanah karya Fikih *salaf* yang masih dipandang relevan dengan situasi dan kondisi saat ini.

Gerakan-gerakan pembaruan tersebut kemudian berimplikasi pada persentuhan dunia Islam dengan kebudayaan dunia Barat, termasuk dalam masalah hukum. Dari sinilah mulai lahirnya Fikih model zaman modern dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang berlaku di dunia Barat. Fikih telah diubah bentuknya dalam format Hukum Barat melalui legislasi

[40]Abdul Ḥāmid, *Tajdīd al-Fikr*, hal. 64-65.

Fikih menjadi Hukum Positif sebagaimana yang akan diuraikan pada bab berikutnya.

BAB IV
LEGISLASI FIKIH SEBAGAI HUKUM POSITIF

A. *Majallah al- Aḥkām Al-Adliyyah: Bentuk Legislasi Fikih Pertama Kali*[1]

Legislasi adalah upaya mengumpulkan kaidah-kaidah peraturan yang berkaitan dengan hukum-hukum tertentu dalam sebuah bentuk peraturan tertulis, dengan melalui suatu kekuasaan yang berwenang melakukannya.[2]

Gagasan pertama kali untuk melakukan legislasi Syari'at (baca: Fikih) dalam sejarah Islam dikemukakan oleh 'Abdullāh ibn al-Muqaffa' (w. 139 H) kepada Khalifah Abbasiyah Abū Ja'far al-Manṣūr (w. 150 H). Ide awalnya didasarkan atas terjadinya perbedaan-perbedaan hukum di kota- kota Islam yang mengarah pada terjadinya pertumpahan darah. Menurutnya, keadaan semacam ini membutuhkan satu kitab pedoman yang dijadikan rujukan para hakim untuk memutuskan sengketa perkara. Dengan demikian, seandainya ada ketentuan hukum yang bercampur antara hukum yang benar dan yang salah,maka dengan adanya kitab rujukan tersebut akan menjadi satu

---

[1]Uraian tentang legislasi Fikih ini disarikan dari salah satu Sub Bab Disertasi penulis yang berjudul "Legislasi Pelaksanaan Syari'at Islam di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam (Pergumulan Sosio- Politik dan Tinjauan Hukum Tata Negara), (Banda Aceh: tidak terbit, 2009), hal. 56-68.

[2]'Umar Sulaymān al-Asyqar, *Tārīkh al-Fiqh al-Islāmiy* (Kuwait: Maktabah al-Falāḥ, 1982), hal. 187-188. Lihat juga 'Abdul Ḥāmid Mutawalli, *Azmah al-Fikr al-Islāmi fî al-'Aṣr al-Hadīth*, cet. III, (T.tp.: al-Hay'ah al-Miṣriyyah al-' Āmmah li al-Kitāb, 1985), hal. 22.

hukum yang benar.[3] Dari gagasan yang ditawarkan Ibn al-Muqaffa' tersebut, Abū Ja'far al-Manṣūr menggagas akan menjadikan *Kitāb al-Muwaṭṭa'* karya Imam Malik (w. 179 H) sebagai madhhab resmi negara. Hal ini berarti memaksa umat mengikuti dan mengambil hukum dari kitab tersebut. NamunImam Malik menolak ide Abū Ja'far al-Manṣūr tersebut dengan alasan hadis-hadis Rasulullah itu tersebar ke seluruh penjuru kota, sementara *al-Muwaṭṭa'* tidak menampung seluruh hadis Rasulullah tersebut.[4]

Sedangkan legislasi Syari'at dalam bentuk kitab atau undang-undang resmi terjadi pada akhir masa Turki `Uthmani dengan lahirnya *al-Majallah al- Aḥkām al-`Adliyyah* (selanjutnya ditulis *Majallah*) yang berisi tentang hukum perdata (hukum *mu'āmalah*) dan tidak memuat masalah 'ibadah. Pembuatan *Majallah* dilatarbelakangi adanya pembentukan Pengadilan Umum (*Maḥkamah niẓāmiyyah*) di Turki pada pertengahan abad ke-13 H yang menangani sebagian kompetensi PengadilanAgama (*Maḥkamah Syar'iyyah*). Namun hakim-hakim di Pengadilan Umum tersebut tidak memiliki kapabilitas penguasaan tentang ilmu fikih. Sehingga mereka pun tidak mampu menggali hukum dari kitab-kitab fikih karena perbedaan gaya bahasa dan banyaknya pendapat di dalamnya. Di samping itu, membedakan pendapat-pendapat tersebut membutuhkan

[3]`Abdullāh b. al-Muqaffa', *Risālah Ibn al-Muqaffa' fī al-Ṣaḥābah* (Beirūt: Dār al-Kutub al-`Ilmiyyah, 1989), hal. 316-317.

[4]Al-Asyqar, *Tārīkh al-Fiqh*, hal. 189.

kemampuan fikih dan pelatihan khusus, sementara para hakim sama sekali tidak memiliki hal tersebut.[5]

Kondisi di atas memerlukan solusi dengan cara menghimpun masalah-masalah hukum dan menyusunnya dalam format *qānūn* agar mudah dijadikan rujukan pengambilan keputusan hukum. Akhirnya, penguasa Turki berinisiatif membentuk sebuah panitia yang beranggotakan pakar fikih terkenal di bawah pimpinan Menteri Keadilan. Panitia ini menyelesaikan tugasnya antara tahun 1285-1293 H/1869-1876 M. *Majallah* ini diambil dan dipilih dari fikih madhhab Hanafi,[6] yang susunan pasal dan bab-nya menggunakan urutan nomor seperti *qānūn* agar mudah dijadikan rujukan. *Majallah* ini terdiri dari 1851 pasal, yang dibagi menjadi 16 kitab bahasan. Masing-masing kitab terdiri dari beberapa bab, dan setiap bab terdiri dari beberapa ayat.[7] Meskipun *Majallah* bercorak *Hanafi oriented,* namun dalam beberapa masalah *Majallah* meninggalkan

[5]Al-Asyqar, *Tārīkh al-Fiqh*, hal. 192-193.

[6]Dengan melihat cara proses pembentukan *Majallah* yang diambil dari pendapat madhhab yang notabene-nya sebagai hukum yang dibuat untuk merespons situasi sosial masyarakatnya, *Majallah* lebih mirip dengan sistem *Common Law* yang digali dari hukum yang hidup dalam masyarakatnya. Sedangkan ketika dilihat dari bentuknya, *Majallah* yang merupakan bentuk undang-undang menganut sistem *Roman Law*.

[7]Al-Asyqar, *Tārīkh al-Fiqh*, hal. 192-193.

pendapat madhhab Hanafi. Menurut Maḥmaṣānī, hal ini diduga hanya karena kesalahan belaka.[8]

Meskipun dari segi materi *Majallah* ada perbedaan dengan hukum perdata Eropa, namun *Majallah* meniru dari segi model pembagian bab dan pasal dalam bentuk yang saling berurutan. Hal ini dikarenakan *Majallah* merupakan kodifikasi pertama dalam Syari'at Islam. Karenanya, perlu dibuat dalam format yang mudah dipahami dan diterapkan.[9] Berkaitan dengan hal ini David Pearl menegaskan:

> *The Majallah although Europen in form, is clearly Islamic in content... is highly significant, first because it represents the earliest example of an official promulgation of large parts of the Shari'a by the authority of the state, and second, because withinits specific articles there are certain principles derived not from the consensus of Hanafi law, but rather from divergent opinions of the Hanafi law*.[10]

> "Meskipun *Majallah* mengikuti model [peraturan] Eropa, namun isi materinya bersumber dari ajaran Islam...*Majallah* mempunyai kedudukan yang sangat penting karena dua alasan. Pertama, *Majallah* me-representasi-kan peraturan pertama kali yang digali dari Syari'at Islam dan dibuat melalui

---

[8]Ṣubḥi Maḥmaṣānī, *Filsafat Hukum Dalam Islam* terj. Ahmad Sudjono dari *Falsafah al-Tasyrī` fī al-Islām* (Bandung: Al-Ma'arif, 1976), hal. 95-96; *al-Awḍā' al-Tasyrī'iyyah*, hal. 94.

[9]Ṣubḥi Maḥmaṣānī, *al-Awḍā' al-Tasyrī'iyyah fī al-Duwal al-'Arabiyyah Māḍīhā wa Ḥāḍiruhā* (Beirūt: Dār al-'Ilm li al-Malāyīnī, 1981), Cet. IV, hal. 197.

[10]David Pearl, *A Texbook on Personal Law* (London: Croom Helm, 1979), second edition, hal. 234-235.

> kewenangan negara. Kedua, di dalam *Majallah* banyak terdapat pasal-pasal khusus yang mengandung prinsip hukum yang tidak berasal dari konsensus madhhab Hanafi, melainkan digali dari berbagai pendapat hukum yang masihdiperselisihkan dalam madhhab Hanafi".

Apabila dibandingkan dengan hukum perdata Eropa (baca: hukum Barat), dari segi isinya *Majallah* ini mengandung kekurangan dan kelemahan. *Pertama, Majallah* tidak memuat hukum keluarga mengenai nikah, talak, nafkah, dan sebagainya kecuali mengenai *curatele* (pengampuan) yang dimuat dalam kitab kesembilan. Demikian juga masalah hukum waris, wasiat dan wakaf yang biasanya juga terdapat dalam hukum perdata Eropa. Penyebabnya karena adanya perbedaan besar mengenai masalah itu, dan banyaknya unsur lain dan pluralitas agama dalam kerajaan 'Uthmani, sementara penguasa menerapkan politik toleransi kepada golongan non-Muslim dengan diberi kebebasan dalam bermadhhab maupun dalam hukum keluarga. *Kedua, Majallah* tidak menyinggung masalah umum tentang perikatan. *Ketiga, Majallah* menganut asas yang sangat membatasi kebebasan dalam mengadakan akad. Untuk menutupi kekurangan yang terkait masalah terakhir ini, dilakukan revisi melalui undang-undang pokok Acara Perdata 'Uthmani pada Tahun 1914 yang memperkenalkan asas kebebasan berkontrak (*mabda' ḥurriyyah al-ta'āqud*).[11] Kelemahan lain adalah dibatasinya prinsip "kebebasan berkontrak" dalam sebagian

[11]Lihat lebih lanjut Maḥmaṣānī, *Filsafat Hukum Dalam Islam,* hal. 197-201.

transaksi serta tidak diadopsinya prinsip-prinsip yang mempermudah dalam suatu transaksi dari madhhab lainnya.[12]

Terlepas dari kekurangan di atas, setidaknya ada dua nilai plus yang dimiliki *Majallah*.[13] *Pertama,* dari formatnya sangat praktis sehingga mudah dipahami. Dalam menguraikan pasal dijelaskan antara pasal yang saling berhubungan dengan pasal dimaksud. Meminjam istilah *'Ulūm al-Qur'an,* dijelaskan *munāsabah* (hubungan) antar pasal yang memiliki *munāsabah.* Sebagai contoh, Pasal 197 tentang syarat dan sifat barang yang dijual itu harus *mawjūd* (ada). Dalam menguraikan pasal ini dijelaskan juga tentang pengertian jual beli (Pasal 105), pengertian harta (Pasal 126), batalnya menjualbelikan sesuatuyang *ma'dum* (Pasal 205).[14] *Kedua,* dalam *Majallah* telah diperkenalkan masalah *kadaluwarsa* (*murūr al-zamān*). Sebagai contoh Pasal 1665 yang berisi tidak didengarnya suatu gugatan penggugat jika telah lewat waktunya.[15]

Sementara dalam hukum keluarga, Turki tidakmembuat kodifikasi hukum sampai tahun 1917 saat diundangkan

---

[12]Yūsuf al-Qaraḍāwi, *Madkhal li Dirāsah al-Syarī`ah al-Islāmiyyah* (Kairo: Maktabah Wahbah, 2001), hal. 299.

[13]Komentar positif terhadap langkah pembuatan *Majallah* dikemukakan al-Zarqā'. Lihat Muṣṭafā Aḥmad al-Zarqā', *al-Madkhal al-Fiqh al-'Ām,* Juz I (Damaskus: al-Adib, 1967-1968), hal. 197-199.

[14]Uraian lengkap bunyi pasal tersebut bisa dilihat dalam `Ali Ḥaydar, *Durar al-Hukkām Syarḥ Majallah al-Aḥkām al-`Adliyyah*, Jilid I (Beirūt: Dār al-Kutub al-`Ilmiyyah, t.th.), hal. 153.

[15]'Ali Ḥaydar, *Durar al-Hukkām,* Jilid IV, hal. 271.

qānūn ḥuqūq al-‘ āilah.[16] *Qānūn* ini tidak lagi hanya mengambil pemikiran hukum madhhab Hanafi, melainkan juga mengambil madhhab-madhhab lainnya.[17] Di sini terlihat adanya perkembangan model transformasi pemikiran hukum madhhab ke dalam *qānūn* . Pengaplikasian prinsip *eklektis* atau yang dikenal dengan istilah *takhayyur* tampak mengalami perkembangan. Jika dalam *Majallah* prinsip *takhayyur* dilakukan dengan menyeleksi perbedaan pemikiran hukum di dalam madhhab Hanafi saja, *qānūn ḥuqūq al-‘ āilah* telah mengadopsi dengan sedikit lebih luas. Di samping menyeleksi perbedaan pemikiran hukum madhhab Hanafi, juga mengambil pemikiran hukum madhhabSunni yang lainnya. Langkah yang ditempuh dalam *Majallah* itulah yang menjadi dasar reformasi dalam hukum keluarga berikutnya. Aplikasi konsep *takhayyur* tersebut dikembangkan lebih lanjut dengan memakai konsep *talfīq;* yakni dengan menggabungkan pemikiran antar madhhab tanpa menghiraukan nama madhhab tersebut.[18] Corak *takhayyur* dan *talfīq* tersebut dalam perkembangannya menjadi *tipologi* pembaruan pemikiran hukum Islam di dunia modern, baik dalam bentuk pemikiran

[16]*Qānūn* tersebut diterapkan juga di Libanon dan Syuriah sampai tahun 1953 M ketika dibuat *qānūn* baru dengan nama *qānūn al-aḥwāl al-syakhṣiyyah*. *Qānūn al-aḥwāl al-syakhṣiyyah* ini lebih lengkap dibandingkan dengan *qānūn ḥuqūq al-‘ āilah* di Turki.

[17]Maḥmaṣānī, *al-Awḍā’ al-Tasyrī’iyyah,* hal. 200.

[18]Lihat Pearl, *A Texbook,* hal. 237.

pribadi maupun peraturan yang dibuat institusi negara (baca: *qānūn*).[19]

Pada periode modern memang terjadi perkembangan yang *zig-zag*. Pada periode ini juga terjadi gerakan-gerakan baru di dunia Islam[20] untuk menerapkan Syari'at sebagai ganti hukum positif, atau untuk menyelaraskan hukum positif agar sejalan dengan hukum Syari'at dengan mengadopsi berbagai pemikiran madhhab dalam bentuk legislasi.[21] Menurut al-Zarqa`, faktor-faktor pendorong gencarnya gerakan legislasi di dunia Islam adalah: (1) terjadinya perkembangan hubungan perekonomian yang melahirkan bermacam-macam bentuk transaksi; baik berasal dari adat atau diimport dari Perancis, seperti macam-macam perserikatan hukum dan macam-macam bentuk perdagangan; (2) adanya kepentingan penguasa untuk mencampuri bidang transaksi, khususnya tentang tata caranya;
(3) adanya perkembangan dunia ekonomi perdagangan yang sangat pesat, sementara fikih (teks) mengalami kebekuan di tangan pemikir generasi akhir yang hanya menghafal teoritisnya, dan bukan menghasilkan karya yang bisa menyelesaikan permasalahan; (4) adanya kebutuhan terhadap hukum acara

---

[19]Norman Anderson, *Law Reform in the Muslim World* (London: the Athlone Press, 1976), hal. 47-48.

[20]Istilah dunia Islam sering dikenal dengan sebutan *Islamic countries* atau *Muslim States;* yaitu negara berdaulat di dunia modern yang diatur dengan peraturan Islam atau mayoritas penduduknya Muslim. Berdasarkan pengertian ini, negara Indonesia dapat disebut sebagai *Islamic countries* atau *Muslim States*.

[21]'Abd al-Mājid 'Abd al-Ḥāmid, *Tārīkh al-Fiqh al-Islāmi* (Maghrib: Dār al- Āfāq al-Jadīdah, 1994), hal. 322-323.

dalam bidang mu`amalah dan penyelesaian sengketa serta pembubaran suatu transaksi.[22]

B. Pro Kontra Legislasi Fikih sebagai Hukum Positif

Legislasi Fikih yang produknya berupa suatu peraturan hukum (Hukum Positif) telah menimbulkan tanggapan pro dan kontra, bahkan sejak awal kelahirannya di Turki.[23] Legislasi Fikih ini telah menggeser otoritas fikih (hukum Islam) yang dahulu hanya berada di tangan ulama menjadi wewenang juga penguasa (negara). Mandat negara untuk menyusun Fikih tersebut dapat dilihat dari dua aspek.

Pertama, dari segi otoritas wewenang. Di dalam Islam tidak ada ketentuan yang menyatakan otoritas pemegang hak menyusun fikih hanya pada ulama'. Di sini harus disepakati terlebih dahulu, bahwa fikih itu bukan syari`at. Sebagaimana disinyalir Khaled Abou el Fadl, hakikat syari'at Islam merupakan hukum-hukum Tuhan yang masih abstrak, sedangkan pemahaman dan implementasi secara konkrit dari hukum-hukum Tuhan itulah yang disebut fikih. Karena fikih merupakan hasil pemahaman, maka hasilnya tidak sempurna, sementara kesempurnaan hanya milik Tuhan.[24] Menurut Abou El Fadl,

---

[22]Lihat lebih lanjut al- Zarqā', *al-Madkhal*, hal. 200-202. Lihat dan bandingkan dengan Al- Qaraḍāwi, *Madkhal*, hal. 300-301.

[23]Pendapat pro dan kontra terhadap legislasi serta alasan masing-masing kelompok dapat dilihat misalnya Al- Qaraḍāwi, *Madkhal*, hal. 305-307.

[24]Khaled Abou El Fadl, *Speaking in God`s Name Islamic Law, Authority, and Women* (England: Oneworld Publications, 2001), hal. 32.

Tuhan tidak pernah memberikan otoritas kepada orang tertentu untuk memahami pesan-pesanNya dalam al-Qur'an. Oleh karena itu, pesan Tuhan di dalam ayat-ayatnya selalu terbuka lebar untuk ditafsirkan oleh siapa pun. Abou El Fadl menulis: "*the text speaks with renewed voice to successive generations of readers because its meaning is unfixed and actively evolving...closing the text is intellectually arrogant*"[25] (teks itu akan mengalami pembaruan makna mengikuti ruang dan waktu pembacanya, karena maknanya memang tidak pernah sempurna dan selalu berkembang...menutup makna teks [dengan satu makna] merupakan bentuk arogansi intelektual).

Oleh karena fikih itu mengimplementasikan syari`at, tentunya tidak hanya menjadi otoritas orang tertentu saja (ulama`). Mengacu pada jalan pikir tersebut, fikih produk ulama' dan fikih yang disusun dalam bentuk *Qanun* produk negara, hakikatnya sama sebagai *human construction* yang nilai kebenarannya relatif. Meskipun demikian, ulama' tetap dapat ikutberperan menyusun *Qanun* melalui lembaga negara yang mempunyai wewenang membentuknya.

Kedua, dilihat dengan pendekatan sistem hukum. Sistem hukum itu terdiri dari berbagai komponen sub sistem hukum, yaitu: masyarakat hukum, budaya hukum, filsafat hukum,konsep hukum, pembentukan hukum, bentuk hukum, penerapan hukum, dan evaluasi hukum. Otoritas negara menyusun fikih dapat diperoleh melalui komponen pembentukan hukum sebagai sub sistem hukum. Karena cakupan komponen pembentukan

[25]Abou El Fadl, *Speaking in God's Name*, hal. 146.

hukum meliputi: personil pembentuknya, institusi pembentuknya, proses pembentukannya, dan bentuk hukum hasil produksinya.[26] Di sini, terlihat ketika fikih dibuat menjadi *Qanun* sebagai peraturan resmi negara membutuhkan keterlibatan lembaga (eksekutif dan legislatif) sebagai pembentuknya, dan aparatur sebagai pelaksananya (yudikatif). Hal ini menunjukkan bahwa otoritas negara menyusun fikih dan terlibat pelaksanaannya dipengaruhi teori kedaulatan rakyat dan sistem struktur pemerintahan melalui pendekatan sistem hukum tersebut.

Pada masa Turki, istilah *qānūn* dipakai untuk hukum atau undang-undang yang mengatur segala jenis hukum sekuler yang biasanya berasal dari pengaruh Eropa. Sedangkan hukum hasil *ijtihād* ulama' disebut dengan fikih. Pada saat itu terjadi persaingan atau pertentangan antara *qānūn* yang diproduksi penguasa dan fikih yang dihasilkan ulama'. Dengan digunakannya *qānūn* sebagai hukum resmi negara, otoritas ulama'menjadi hilang. Hal inilah yang menyebabkan kehadiran *qānūn* diTurki sejak awal ditolak oleh beberapa ulama'.[27] Penolakan terhadap hal yang dipandang baru semacam itu sangatlah wajar. Karena, setiap sesuatu yang baru muncul itu berpotensi memunculkan pro dan kontra.

---

[26]Uraian tentang sistem hukum tersebut dapat dilihat dalam, Lili Rasjidi dan I.B. Wiyasa Putra, *Hukum sebagai Suatu Sistem* (Bandung: Remaja Rosdakarya, 1993), hal. 105-115.

[27]A. Qodri Azizy, *Eklektisisme Hukum Nasional Kompetisi Antara Hukum Islam dan Hukum Umum* (Yogyakarta: Gama Media, 2002), hal. 60.

Munculnya kontra terhadap legislasi dikarenakan pandangan tentang kekhawatiran hilangnya esensi fikih sebagai karya monumental ulama' (baca: *fuqahā'*) yang menurut mereka harus dipertahankan. Ulama' di sini ditempatkan sebagai pemegang otoritas tertinggi dalam urusan hukum Islam. Berpaling dari fikih berarti berpaling dari ulama'. Menurut Nasr Abu Zayd, pemikiran tersebut pada dasarnya tidak sejalan denganajaran Islam yang tidak mengenal *kardinalisme* (*al-iḥtikār al- dīnī*). Dalam Islam tidak dikenal doktrin *kardinalisme*. Tidak ada pemegang otoritas tunggal dalam mentransfer ilmu, memahami dan mengemukakan pendapat. Islam adalah agama yang menghargai peran akal, pikiran dan sikap kritis.[28] Berbeda dengan agama Kristen yang memperkenalkan *kaardinalisme* yang tercermin dalam sosok Paus di Vatikan. Pemikiran ulama' tidak berbeda dengan pemikiran Muslim lainnnya dalam hal nilai kebenarannya yang sama-sama relatif. Apabila pemahamansemacam ini yang digunakan, maka *qānūn* tidak perlu dipertentangkan dengan fikih, karena keduanya sama-sama sebagai *human construction* (produk manusia) yang dapat dan bahkan harus didiskusikan ulang (*qābilun li al-niqāsy*). Sayangnya, pengingkaran doktrin *kardinalisme* dalam Islam tersebut hanya dalam dataran teoritis, sementara secara praktis *al- khiṭāb al-dīnī* (diskursus wacana keagamaan) masih mengakui adanya faham *kahanūt* atau *sulṭah muqaddasah* (kekuasaan Gereja yang disakralkan). Terjadinya pertentangan antara

[28]Lihat lebih lanjut Aḥmad Muḥammad Jamāl, *Qaḍāyā Mu'āṣirah fī Maḥkamah al-Fikr al-Islāmi.*, cet. II, (Kairo: Dār al-Ṣaḥwah, 1986), hal. 32-33.

idealitas dengan realitas tersebut disebabkan adanya pencampuradukan antara pemikiran/pemahaman terhadap agama dengan agama itu sendiri (*al-tawḥīd bayna al-fikr wa al-dīn*). Hal ini merupakan salah satu di antara kesalahan-kesalahan di dalam diskursus wacana keagamaan.[29]

Kekhawatiran lain adalah, upaya legislasi dianggap membuat hukum baru yang tidak digali dari sumber al-Kitab, al-Sunnah dan fikih pada umumnya. Dengan demikian, legislasi menyerupai hukum positif yang diberlakukan di pengadilan negara-negara sekuler.[30] Bahkan Hasan al-Syarqawi menyatakan, sumber terjadinya perselisihan pada kehidupan kontemporer abad ke-20 adalah sifat egoisme, dan kacaunya aturan danperundangan buatan manusia.[31] Dia lebih lanjut menegaskan, ketika akal manusia diberi kebebasan secara mutlak untuk membuat aturan dalam bentuk *qānūn* baru, pastilah akan terjadi dua hal yang saling bertentangan; hal yang keterlaluan berlebihan dan sekaligus keterlaluan kekurangan.[32] Menurut penulis, kekhawatiran tersebut tidak sepenuhnya benar. Kalau pun terjadi hal yang dikhawatirkan tersebut bukanlah semata-mata karena peraturan itu buatan manusia, melainkan lebih bertumpu pada motif masing-masing manusia yang tentunya sangat beragam

---

[29]Lihat lebih lanjut, Naṣr Ḥāmid Abū Zayd, *Naqd al-Khiṭāb al-Dīnī* (Kairo: Sīna li al-Nasyr, 1994), Cet. II, hal. 77-80.

[30]Lihat lebih lanjut Jamāl, *Qaḍāyā Mu'āṣirah,* hal. 34-35.

[31]Ḥasan al-Syarqāwī, *Naḥwa Manhaj Islāmi* (Mesir: Dār al-Ma'ārif, 1978), hal. 63-64.

[32]Al- Syarqāwī, *Naḥwa Manhaj,* hal. 67.

antara satu sama lainnya. Memang manusia mempunyai kecenderungan egois, namun itu bukan berarti dapat diberlakukan kepada semua manusia sehingga produk hukum buatannya pun menjadi penyebab timbulnya perselisihan.

Sementara itu, pendukung legislasi berpendapat bahwa legislasi mengandung banyak faedah.[33] Legislasi dipandang sebagai upaya menertibkan hukum beserta teks dan dalilnya melalui lembaga yang dipilih dari kalangan fuqaha' terpercaya, dan terkenal keunggulan ilmu dan kejujurannya di dunia Islam, dalam bentuk susunan bab-bab yang sistematis, urutan yang bernomor, dengan gaya yang mudah dibaca dan dipahami serta mudah dijadikan rujukan dalam peradilan bagi para pihak yang berperkara. Menurut Muhammad Jamal, perdebatan antara penentang dan pendukung legislasi sebenarnya hanya pada tataran kulit luar yang bersifat *lafẓī* (kebahasaan), bukan pada substansinya. Menurutnya, seandainya term "*taqnīn al-syarī'ah*" (legislasi syari`at) diganti dengan "*taqrīb al-syarī'ah*" (pembumian syari`at), maka para penentang legislasi tentunyaakan lebih mudah memahami dan dapat menerima legislasi.[34]Menurut penulis, pengalihan istilah dari "*taqnīn al-syarī'ah*" menjadi "*taqrīb al-syarī'ah*" hakekatnya tidaklah mengubah esensinya. Karena keduanya sama-sama merupakan upaya mewujudkan Syari'at dalam bentuk peraturan resmi. Dalam

[33]Fungsi dan faedah legislasi juga dapat dilihat dalam Muḥammad Mustafā al-Zuḥayli, *Wasāil al-Ithbāt fi al-Syari'ah al-Islāmiyyah fi al-Mu'āmalat al-Madaniyyah wa al-Aḥwāl al-Syakhṣiyyah,* Juz I, cet. I, (Damaskus: Dār al-Bayān, 1982), hal. 45-46.

[34]Jamāl, *Qaḍāyā Mu'āṣirah,* hal. 34.

konteks ini penulis sependapat dengan ungkapan "*la masyāḥah fi al-iṣṭilāḥ*" (tidak ada faedahnya memperdebatkan istilah secara panjang lebar).

Bahkan untuk menguatkan perlunya legislasi, ‘Abd al-Qadir ‘Awdah memandang legislasi sebagai suatu kebutuhan mendesak yang tak dapat dihindari oleh suatu komunitas umat guna mengatur kehidupannya, mencegah kesewenang-wenangan, dan menjaga terpenuhinya hak dan terciptanya keadilan.[35] Legislasi itu tidak bertentangan dengan Syari‘at . Bahkan ibn al-Muqaffa’ pernah menulis surat kepada khalifah al-Mansur yang isinya berupa anjuran agar khalifah membuat semacam kodifikasi rujukan hukum dalam peradilan. Hal ini merupakan dorongan untuk melakukan legislasi.[36]

Dorongan legislasi yang disinyalir dicetuskan Ibn al-Muqaffa’ tersebut dibantah Sulayman al-Asyqar. Menurutnya, kekhawatiran Ibn al-Muqaffa’ tentang perselisihan hakim yang mengarah pada pertumpahan darah itu tanpa dilandasi dengan bukti dan dalil. Dalam masalah ini, al-Asyqar termasuk orang yang menentang legislasi syariat Islam.[37]

Menurut penulis, fakta yang ada menunjukkan bahwa benih-benih fanatisme madhhab dengan upaya menjadikannya sebagai madhhab resmi negara telah mulai bersemi pada masa

---

[35]‘Abd al-Qādir ‘Awdah, *al-Islām wa Awdā’unā al-Qānūniyyah*, cet. IV, (Beirūt: Muassasah al-Risālah, 1982), hal. 20.

[36]Muḥammad al-Ghazāli, (*et.al.*), *Niẓām Ithbāt al-Da’wā wa Adillatuh fī al-Fiqh al-Islāmī wa al-Qānūn* (Iskandariyyah: Dār al-Da’wah, 1996), hal. 41.

[37]Al-Asyqar, *Tārīkh al-Fiqh,* hal. 189-190.

awal pemerintahan Abbasiyyah. Hakim yang berhaluan madhhab Hanafi lebih mendapat angin segar dibandingkan lainnya, terutama setelah Abu Yusuf (w. 182 H) salah seorang muridtersohor Abu Hanifah (w. 150 H) diangkat menjadi hakim Agung (*qāḍi al-quḍāh*) di Baghdad. Namun apresiasi dan toleransi fuqaha terhadap kemandirian berpendapat tanpa harus terikat dengan pemikiran madhdhab tertentu juga fakta yang harus diakui.

Berdasarkan pendapatnya di atas, al-Asyqar memilah perihal legislasi. Apabila legislasi itu dilakukan terhadap hukum buatan manusia yang berasal dari tradisinya, maka mendatangkan dampak positif, yakni aturan-aturan yang ada di dalamnya lebih mudah diketahui. Dengan *qānūn ,* orang mengetahui hak dan kewajibannya dalam bidang *mu`āmalāt.* Bagi penguasa lebih mudah untuk mengaplikasikannya. Sementara bagi hakim dapat dijadikan pijakan hukum dalam mengambil keputusan tentang kasus hukum yang dihadapinya. Namun jika legislasi itu dilakukan terhadap hukum Syari'at Islam, maka justru mendatangkan dampak negatif. Karena, Syari'at Islam itu hukumnya telah terpelihara dan terkodifikasi dalam al-Qur'an dan al-Sunnah beserta penjelasannya. Dengan dilakukan legislasi terhadapnya akan menjadikan hukum kaku, dan memandekkan daya *ijtihād.* Karena dengan *qānūn* itu semua orang dan hakim harus mengikuti satu macam madhhab, satu materi hukum, atau satu pasal tertentu. *Qānūn* itu juga bagaikan "membatukan" hukum karena telah menghalangi para pihak untuk melihat di luaryang diundangkan. Dampak negatif yang lain adalah, semakin sempitnya ruang gerak pemikiran ulama'. Karena sebelum ada

qānūn ulama' menyelesaikan kasus hukum dengan cara melihat langsung kepada teks al-Qur'an dan al-Sunnah. Sementara dengan adanya *qānūn ,* ulama' dibatasi hanya melihat aturan-aturan hukum yang telah diundangkan. Sedangkan teks al-Qur'an dan al-Sunnah hanya dijadikan sebagai sumber kesejarahan bagi penyusunan *qānūn* yang diundangkan. Hal inilah menurut al-Asyqar yang menjadi pemicu *fuqahā'* menghindari legislasi*,* yanghasil legislasi itu sering diyakini sebagai hukum Allah, padahal yang sebenarnya tidak seperti itu.[38]

Pendapat kontra terhadap legislasi Syari'at Islam juga dikemukakan oleh Mahsun Fuad. Menurutnya, syariat Islam (hukum Islam) secara filosofis akan semakin eksis dan bermanfaat apabila dibiarkan hidup dan berkembang dalam masyarakat dengan wujudnya yang beragam. Wajah pluralitashukum Islam merupakan perwujudan ideal sistem hukum ini,sebagai refleksi wajah pluralitas akal manusia sebagai ciptaandan kehendak Allah yang abstrak. Oleh karena itu, legislasi hukum Islam – sebagai bentuk formalisasi– dalam format peraturan negara dapat dianggap telah melanggar hak dan watak eklusif hukum Islam ini. Demikian juga apabila dilihat dari segi sejarah sosialnya, hukum Islam selalu tampil dalam bentuk heterogen dan plural sesuai dengan pola pikir masing-masingpemikirnya.[39]

---

[38]Al-Asyqar, *Tārīkh al-Fiqh,* hal. 201-202.

[39]Lebih lanjut lihat Mahsun Fuad, *Hukum Islam Indonesia dari Nalar Partisipatoris hingga Emansipatoris* (Yogyakarta: Lkis, 2005), hal. 292-297.

Menurut penulis, kekhawatiran tentang dampak negatif legislasi Syari'at Islam tersebut sebenarnya tidak perlu terjadi ketika legislasi yang menghasilkan *qānūn* itu dijadikan sebagai "teks hidup", bukan "teks mati" yang dalam terminologi Muhammad Syahrur diistilahkan dengan *naṣ ḥudūdi* dan *naṣ `ayni*. Menurutnya, Islam tidak menempatkan teks *qānūn* itu sebagai *nas `ayni.*. Artinya, hakim tidak boleh berpaling sedikit pun dari bunyi tekstual *qānūn ,* sehinggga hakim harus menerapkan bunyi *qānūn* itu apa adanya. Pemahaman semacam ini akan menghilangkan wibawa lembaga peradilan, dan jabatan hakim merupakan pekerjaan biasa yang dapat dijalankan olehsiapa saja; apakah dia sedikit saja pintar asal hafal undang- undang, atau bahkan orang bodoh sekalipun. Namun Islam memandang teks *qānūn* itu secara umum sebagai *naṣ Islāmi* atau *naṣ ḥududī*. Teks dalam *qānūn* hanya menentukan batas maksimal dan minimal saja, sementara hakim bebas mengambil keputusannya dalam bingkai batas tersebut. Dengan demikian, hakim dapat mengeluarkan ratusan keputusan yang berbeda meskipun dalam kasus-kasus yang serupa. Di sini, hakim dituntutharus yang benar-benar punya kredibilitas tinggi, bersih, penegak keadilan, dan berpengetahuan luas. Dalam hal inilah akan muncul perdebatan antara penuntut umum (*al-mudda`i al-` ām*) dan pengacara (*al-muḥāmi*) yang menjadi bagian integral di dalam dasar peradilan Islam.[40]

[40]Muḥammad Syaḥrūr, *al-Kitāb wa al-Qur'ān Qirā`ah Mu`āṣirah* (Damaskus: al-Ahālī, 1990), Cet. II, hal. 589-590.

Berkaitan dengan perdebatan tentang kebebasan hakim dalam menempatkan teks suatu undang-undang, ada 3 (tiga) bentuk sistem pemikiran. *Pertama,* hakim mempunyai kebebasan mutlak untuk mengungkap hakikat kebenaran. Di sini, kedudukan undang-undang tidak diperlukan bagi hakim. Sistem ini dianut negara yang menggunakan sistem *Common Law* atau Anglo-Saxon, seperti Inggris dan Amerika. Di sini menggunakan asas *judge made law* (hakim-lah yang membuat hukum). *Kedua,* kebebasan hakim dibatasi dengan peraturan perundang-undangan yang dijadikan pegangan hakim. Sistem *kedua* ini dipraktekkan di negara yang menggunakan *Roman Law* atau Eropa Kontinental, seperti Perancis, Belanda, Italia dan negara-negara bekas jajahannya. Namun ada juga yang berpendapat terdapat model *ketiga* yang merupakan campuran dari kedua sistem sebelumnya. Di sini hakim mempunyai kebebasan yang terikat atau keterikatan yang bebas. Peraturan perundang-undangan bisa ditafsirkan secara lentur oleh hakim untuk menyelaraskannya dengan tuntutan zaman.[41] Sistem ketiga inilah menurut Qodriyang diterapkan di Indonesia. Menurutnya, meskipunpembangunan hukum nasional mengarah pada unifikasi hukum dengan model *Roman Law*, namun hakim tetap diberi peran penting dan besar dalam menetapkan hukum dengan menghormati hukum tidak tertulis dan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Atas dasar inilah Qodri menyebut Indonesia

[41]Lihat C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), hal. 158-160.

menggunakan sistem *rechtsvinding-plus* atau *legal realism-plus*.[42] Apabila sistem model *ketiga* yang diterapkan, tentunya legislasi Syari'at tidak perlu dikhawatirkan akan menjadi "teks mati" yang mendatangkan ketidakadilan.

Pro dan kontra terhadap legislasi Syari'at Islam tidak hanya terjadi di kalangan pemikir Muslim, melainkan juga di antara para *orientaslis*. Kritik terhadap legislasi di antaranya dilontarkan Joseph Schacht dalam artikelnya "Problems of Modern Islamic Legislation." Menurutnya, hukum Islam tradisional itu lebih sebagai doktrin dan metode daripada sebagai kitab hukum (*code*). Secara alamiah pun, hukum Islam itu tidak cocok untuk dilegislasikan karena akan mendistorsinya. Problem ini telah dijawab dengan baik oleh Elizabeth Mayer. Menurutnya, perlu dirumuskan kembali teori sumber hukum Islam (*theories of sources of Islamic law*) dalam khazanah Usul Fikih, dengan melihatnya dalam perspektif tingkatan sumber hukum (*hierarchy of sources of law*) yang terdapat dalam sistim hukum modern. Berdasarkan hal tersebut, pengakuan *juris* (*fuqahā'*) sebagai pemegang otoritas hukum Islam, harus diganti dengan menjadikan al-Qur'an dan al-Sunnah sebagai pengganti kedudukannya. Di samping itu, fikih yang selama ini didudukkan sebagai sumber utama (*primary source of law*) diturunkan derajatnya menjadi sumber sekunder (*secondary source*).[43]

---

[42]Qodri Azizy, *Eklektisisme*, hal. 90-95, 133-134.

[43]Lihat lebih lanjut Ann Elizabeth Mayer, "The Shari`ah: A Methodology or a Body of Substantive Rules?", dalam, Nicholas Heer (*ed.*), *Islamic Law and Jurisprudence* (Seattle: University of Washington Press, 1990), hal. 177-198.

C. Legislasi Hukum Keluarga di Dunia Islam

Lahirnya *Majallah* oleh mayoritas ahli sejarah fikih dijadikan titik tolak penentuan awal dimulainya periode modern sejarah pemikiran fikih. Produk legislasi yang berisi sebagian hukum perdata itu kemudian dipaksakan oleh penguasa sebagai aturan yang harus dipakai dalam proses peradilan.[44] Meskipun demikian, penentuan tenggang waktu berlakunya periode modern mulai lahirnya *Majallah* sampai dengan masa sekarang hanya dikategorikan dalam satu jenis masa juga merupakan kesulitan. Karena, di tengah-tengah perjalanan masa tersebut telah terjadi pasang-surut, sehingga periode modern ini perlu dikategorikan menjadi beberapa fase sesuai dengan kejadian dan perkembangan yang terjadi pada masanya. Jika lahirnya *Majallah* sebagai hukum perdata tertulis yang dijadikan pegangan di pengadilan itu dipandang sebagai awal periode masa itu, maka tidak dipakainya *Majallah* dan kemudian digantikan oleh Undang-Undang Hukum Perancis di beberapa wilayah Arab, harus dipandang sebagai akhir masa itu dan dimulainya masa baru.[45] *Majallah* dipakai di Libanon sampai tahun 1943, di Suriah sampai tahun 1949, di Iraksampai tahun 1951, dan di Urdun sampai tahun 1976. [46]

Setelah *Majallah* tidak lagi digunakan sebagai Hukum Positif di Turki dan negara-negara lain yang tunduk di bawah hukum Turki, maka Syari'at Islam yang diterapkan hanyalah

---

[44]Muhammad Fāruq al-Nabhān, *al-Madkhal li al-Tasyrī` al-Islāmī* (Beirut: Dār al-Qalam, 1981), Cet. II, hal. 351.

[45]Al- Nabhān, *al-Madkhal,* hal. 351-352.

[46]Lihat al-Ghazāli, (*et.al.*), *Niẓām Ithbāt al-Da'wā*, hal. 36.

dalam Hukum Keluarga (*al-aḥwāl al-syakhṣiyyah*). Setelah itu, negara-negara Islam membuat peraturan perundangan-undangan dalam Hukum Keluarga ini. Istilah negara Islam itu berhubungan dengan dunia Islam yang saat ini dibagi menjadi bermacam-macam bentuk *nation state*. Beberapa dari negara ini ada yang mendeklarasikan sebagai Negara Republik Islam, sebagiannya terlihat dari konstitusi yang digunakan dengan menjadikan Islam sebagai dasar negara, serta sebagiannya dilihat dari jumlah mayoritas penduduknya beragama Islam atau penduduknya patuh menjalankan ajaran Islam. Indikator lainnya adalah negara tersebut menjadi anggota Organisasi Konferensi Islam (OKI).[47]

Berdasarkan pengertian di atas, beberapa negara yang dapat dikategorikan sebagai Negara Islam yang telah melakukan legislasi Fikih dalam Hukum Keluarga adalah Turki, Mesir, Tunisia, Pakistan, Indonesia, dan lain-lain.

Berikut diuraikan beberapa contoh legislasi Fikih dalam Hukum Keluarga di beberapa Negara Islam:

1. Kasus Hukum Keluarga di Turki

Peraturan pertama kali yang dibuat dalam Hukum Keluarga di Turki adalah *Qānūn Ḥuqūq al-'Āilah* yang dibuat pada Tahun 1336 H/1917 M. Peraturan ini digunakan juga di Libanon. Di dalam peraturan ini, pembuatnya tidak hanya menggunakan pemikiran Madhhab Hanafi, melainkan juga mengadopsi pemikiran Madhhab *ahlus sunnah* lainnya dengan

[47]Mashood A. Baderin, *International Human Rights and Islamic Law* (New York: Oxford University Press, 2003), hal. 8.

model *takhayyur* dan *talfīq* (mencampur berbagai Madhhab). Model ini juga digunakan pembuat peraturan di Mesir. *Qānūn Ḥuqūq al-'Āilah* tersebut digunakan di Syuriah sampai Tahun 1953 dan pada tahun itu juga dikeluarkan *Qānūn* baru dengan nama *Qānūn al-Aḥwāl al-Syakhṣiyyah*. Peraturan baru ini memuat 308 pasal, yang dibagi menjadi 6 Buku; Buku pernikahan, Buku Perceraian, Buku Kelahiran dan dampaknya, Buku Kecakapan dan Pelimpahan Wewenang, Buku *Waṣiyyah* (wasiat) dan Buku *Mawārith* (kewarisan). *Qānūn al-Aḥwāl al- Syakhṣiyyah* di Syuriah ini lebih lengkap dibandingkan *Qānūn Ḥuqūq al-'Āilah* yang digunakan di Turki yang tidak memuat masalah wasiat dan kewarisan. Di dalam menyelesaikan masalah dua hal ini, para Hakim merujuk pada Kitab Fikih MadhhabHanafi.

2. Kasus Hukum Keluarga di Mesir

Sementara di Mesir, pada tahun 1910 M disusun *qānūn* dalam bidang *al-ahwal al-syakhsiyyah* (hukum keluarga) yang diambil dari madhhab Hanafi. Namun setelah masyarakat memandang hal tersebut mempersempit ruang geraknya, mereka menginginkan tidak terikat dengan madhhab tertentu sehingga pada tahun 1916 M dibuatlah *qānūn* yang mengadopsi dari empat madhhab. Namun *qānūn* ini tidak diundangkan karena adanya penolakan dari sebagian ulama'. Dalam perkembangannya, pada tahun 1923 M disusun *qānūn* yang tidak mengambil dari pemikiran empat madhhab, seperti ketentuan batasan minimal usia menikah.[48] Perkembangan legislasi di Mesir menunjukkan

[48]Lihat lebih lanjut Al-Asyqar, *Tarikh al-Fiqh*, hal. 195-197.

terjadinya unifikasi dalam diversifikasi (kesatuan dalam keragaman) peraturan hukum.

3. Kasus Hukum Keluarga di Tunisia

Sementara di Tunisia pada Tahun 1956 pernah memberlakukan Undang-Undang "The Tunisian Code of Personal Status" yang mengatur tentang Perkawinan dan Warisan. Ada sebuah terobosan baru yang menarik dalam Undang-Undang tersebut terkait masalah poligami. Di dalam Pasal 18 Undang-Undang tersebut dinyatakan bahwa poligami (beristri lebh dari satu) itu dilarang, dan bagi pelanggarnya dikenakan hukuman penjara satu tahun dan atau denda sebesar
240.00 frank. Ketentuan ini mengundang reaksi keras dari dunia Islam lain. Namun Tunisia memiliki alasan karena syarat berlaku adil yang menjadi prasyarat bolehnya poligami tidak mungkin dapat diwujudkan. Atas dasar hal inilah Tunisia berpandangan bahwa spirit al-Qur'an adalah monogami. Memang ada sebuah Hadis yang menyatakan bahwa yang dimaksud keadilan dalam persoalan poligami bukan termasuk cinta dan kasih sayang, namun UU Tunisia tidak mengakui adanya Hadis tersebut.[49]

Mengapa Tunisia menerapkan pemikiran yang liberal semacam ini? Ternyata hal ini terjadi karena adanya kontak sosial-budaya dengan Perancis. Sekitar tahun 1885 sampai tahun 1912 lebih dari 3000 anak Tunisia dikirim belajar ke Paris. Sebaliknya, Perancis juga melakukan kolonialisasi di Tunisia.Pada tahun 1906 ada 34.000 orang Perancis tinggal di Tunisia

[49]Atho Mudzhar, *Membaca Gelombang Ijtihad: Antara Tradisi dan Liberasi* (Yogyakarta: Titian Ilahi Press, 1998), hal. 111.

dan angka ini melonjak menjadi 144.000 pada tahun 1945. Mereka memperkenalkan pertanian dan pendidikan modern kepada masyarakat Tunisia. Orang-orang Tunisia yang selesaibelajar dari Paris, melakukan pembaruan pendidikan melalui Zaituna dan Sadiqi College yang kemudian melahirkan Khalduniyyah College. Wadah ini kemudian menjadi pusat gerakan "The Young Tunisians". Meskipun Tunisia memperkenalkan larangan poligami, namun Tunisia tidak merasakeluar dari Islam karena negeri itu memproklamirkan dirinyasebagai negara Islam.[50]

Dari beberapa Negara Islam yang telah melakukan legislasi Fikih khususnya dalam Hukum Keluarga, Atho Mudzhar mengklasifikasikannya menjadi 3 (tiga) macam:[51]

1. Negeri Islam yang sama sekali tidak mau melakukan pembaruan dan masih tetap memberlakukan Hukum Keluarga sebagaimana yang tertuang dalam kitab-kitab *fikih* dari madhhab yang dianut. Negara yang termasuk dalam kategori ini adalah Saudi Arabia.
2. Negeri Islam yang sama sekali telah meninggalkan Hukum Keluarga Islam dan menggantinya dengan Hukum Sipil ala Eropa. Turki merupakan negara dalam kategori ini.
3. Negeri-negeri yang berusaha memberlakukan Hukum Keluarga Islam dengan melakukan pembaruan dalam beberapa hal/isu. Di antara negara yang termasuk dalam kategori ini adalah Mesir, Tunisia, Pakistan dan Indonesia.

[50]Mudzhar, *Membaca Gelombang Ijtihad*, hal. 112.

[51]Mudzhar, *Membaca Gelombang Ijtihad*, hal. 174-175.

Pembaruan Hukum Keluarga Islam pada masa modern tersebut, dibagi menjadi 3 (tiga) fase:[52]

1. Fase tahun 1915-1950

Pada periode ini, Turki melakukan pembaruan Hukum Keluarga pada tahun 1915 dan 1917 yang juga diberlakukan di negara-negara di bawah kekuasaannya di Yordania, Libanon, Palestina dan Syiria. Setelah itu, Mesir menyusul dengan memberlakukan UU No.25 tahun 1920 yang kemudian secara berturut-turut disusul dengan UU No. 56 tahun 1923, No. 25 tahun 1929, No. 77 tahun 1943 dan No. 71 tahun 1947. Langkah semacam ini kemudian diikuti Sudan pada tahun 1923 dan Iran tahun 1928. Sedangkan di Turki, dengan berakhirnya kerajaan Turki Usmani, maka sejak tahun 1924 Hukum Keluarga yang berlaku adalah Hukum Sipil Barat.

2. Fase tahun 1950-1971

Sejumlah negeri berpenduduk Islam di Asia dan Afrika mengalami kemerdekaan sejak perang dunia kedua berakhir. Sebagian negara bekas jajahan itu banyak yang secara resmi mencantumkan Islam sebagai agama resmi di konstitusinya. Pada masa ini, Yordania mengundangkan Hukum Keluarga pada tahun 1951, Syiria pada tahun 1953, Tunisia pada tahun 1956, Maroko pada tahun 1961 dan 1962. Iran kemudian memperbarui kembali Hukum Keluarganya pada tahun 1967.

[52]Mudzhar, *Membaca Gelombang Ijtihad*, hal. 175-177.

3. Fase tahun 1971-sekarang

Pada periode ini terjadi banyak reformasi Hukum Keluarga di beberapa negara. Afganistan dan Kuwait memberlakukan Hukum Perkawinan dan Warisan pada tahun 1971. Pada tahun 1972 dan 1973, Libya memperbarui hukum perkawinan, perceraian dan wakaf. Pada tahun 1974 dan 1975 Yaman Selatan memperbarui Hukum Keluarganya. Indonesia dan Somalia memberlakukan Undang-Undang Perkawinan pada tahun 1974. Syiria juga memperbaiki UU yang dibuatnya pada tahun 1953 dan Iran memperbaiki kembali UU yang dikeluarkan pada tahun 1967. Pada tahun 1976 dan 1977 Yaman Utara melakukan kodifikasi Hukum Kewarisan dan Yordania memperbarui UU yang dibuatnya pada tahun 1951. Pada tahun 1978 Yaman Utara memperbarui lagi Hukum Keluarganya dan Irak memperbaiki hukum UU tahun 1959. Pada tahun 1979-1980 Mesir memperbarui lagi UU yang dikeluarkan pada tahun 1920 dan 1929. Pada tahun 1981 Tunisia merombak UU yang dibuatnya tahun 1956. Pada tahun 1983 Irak memberlakukan UU tentang hak-hak perempuan yang dicerai. Pada tahun 1984 dan 1985 Algeria memberlakukan Hukum Keluarga yang lebih komprehensif lagi, dan Mesir merombak kembali hukum yang dibuatnya tahun 1920-1929. Pada tahun 1986 dilakukan kodifikasi Hukum Keluarga di negara-negara Emirat Arab, dan pada tahun 1989 Indonesia memberlakukan UU No. 7 tentang Peradilan Agama.

Dilihat dari sifatnya, pembaruan Hukum Keluarga di negara-negara Islam tersebut terdiri dari 2 (dua) macam; *intra-doctrinal reform* dan *extra-doctrinal reform*. *Intra-doctrinal*

reform yaitu pembaruan Hukum Keluarga Islam yang dilakukan dengan menggabungkan pendapat dari berbagai madhhab atau mengambil pendapat lain selain dari madhhab utama yang dianut. Meskipun Turki menganut madhhab Hanafi, tetapi UU tentang hak-hak keluarga diambil dari madhhab lain. Demikian juga dengan Mesir yang menganut madhhab Syafi'i, namun UU hukum keluarganya diambil dari madhhab di luar madhhab Syafi'i. kompromi antar madhhab ini menjadi salah satu cara pembaruan Hukum Keluarga Islam. Sedangkan *extra-doctrinal reform* yaitu pembaruan hukum dengan cara memberikan penafsiran yang sama sekali baru terhadap *nash*. Penerapan Hukum Sipil Barat di Turki dipandang sebagian sarjana Turki bukan sebagai penyimpangan dari Hukum Keluarga Islam, melainkan sebagai hasil penafsiran baru terhadap *nash* yang ada. Demikian juga pelarangan poligami di Tunisia juga dipandang Muslim di Tunisia sebagai penafsiran baru terhadap *nash,* bukan penyimpangan dari Hukum Islam.

Pembaruan Hukum Islam yang dilakukan negara tersebut dengan mendasarkan pada prinsip *mashalih al-mursalah* dan *siyasah syar'iyyah*. Tujuan utamanya adalah untuk menjaga dan meningkatkan hak-hak kaum perempuan dan perlindungan anak.

D. Perbandingan Hukum Keluarga di Dunia Islam

Dari beberapa Negara Islam yang telah melakukan legislasi Fikih dan pembaruan dalam Hukum Keluarga, menarik untuk dilihat perbandingan dalam beberapa isu dengan Hukum Keluarga di Indonesia. Perbandingan ini penting untuk

mengetahui sejauhmana suatu negara telah melakukan pembaruan dan terobosan penting dalam Hukum Keluarga tersebut. Berikut diuraikan beberapa perbandingan dalam beberapa isu hukum.[53]

1. Isu hukum tentang batasan usia menikah

Batasan usia minimal menikah menjadi salah satu isu penting dalam Hukum Keluarga. Menurut Pasal 7 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, batasan usia minimal menikah adalah 19 tahun bagi laki-laki dan 16 tahun bagi perempuan. Batasan usia minimal menikah bagi laki-laki tersebut relatif cukup tinggi jika dibandingkan dengan ketentuan di UU negara-negara Islam lainnya. Batasan usia terendah bagi laki-laki terdapat di Yaman Utara, yaitu hanya 15 tahun. Batasan usia terendah bagi perempuan juga 15 tahun, yaitu di Yordania, Maroko, Yaman Utara, dan Turki. Untuk lebih memudahkan melihat perbandingan, berikut tabel perbandingan batasan usia minimal menikah bagi laki-laki dan perempuan di beberapa Negara Islam.

NO	NEGARA	LAKI-LAKI	PEREMPUAN
1	Algeria	21 tahun	18 tahun
2	Bangladesh	21 tahun	18 tahun
3	Mesir	18 tahun	16 tahun
4	Irak	18 tahun	18 tahun

[53]Perbandingan Hukum Kelurga di beberapa Negara Islam disarikan dari Mudzhar, *Membaca Gelombang Ijtihad*, hal. 178-185.

5	Yordania	16 tahun	15 tahun
6	Libanon	18 tahun	17 tahun
7	Libya	18 tahun	16 tahun
8	Malaysia	18 tahun	16 tahun
9	Maroko	18 tahun	15 tahun
10	Yaman Utara	15 tahun	15 tahun
11	Pakistan	18 tahun	16 tahun
12	Somalia	18 tahun	18 tahun
13	Yaman Selatan	18 tahun	16 tahun
14	Syiria	18 tahun	17 tahun
15	Tunisia	19 tahun	17 tahun
16	Turki	17 tahun	15 tahun
17	Indonesia	19 tahun	16 tahun

Dari tabel di atas menunjukkan bahwa batasan usia minimal menikah di Indonesia relatif cukup tinggi untuk laki-laki, namun tergolong rendah untuk perempuan.

2. Isu hukum tentang cerai di depan pengadilan

Pasal 39 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 menyatakan bahwa perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak. ketentuan merupakan terobosan baru dan sangat berbeda dengan ketentuan kitab *fikih* yang menganggap sahnya *talaq* (perceraian) secara sepihak dari suami, baik secara lisan maupun tertulis. Ketentuan

keharusan cerai depan pengadilan ini bertujuan untuk mempersulit terjadinya perceraian. Ketentuan serupa juga terdapat di Turki, Siprus, Tunisia, Algeria, Irak, dan Iran. Di Turki dan Siprus bahkan lebih ketat dengan menutup terjadinya perceraian secara sepihak dari suami, karena perceraian hanya diputuskan oleh pengadilan. Di Iran, sebelum seorang suami diberi ijin untuk menceraikan istrinya, dia harus mendapatkan "Surat Keterangan Tidak Dapat Rukun" dari pengadilan. Ketentuan agak lunak ada di Pakistan. Seorang suami masih bisa menjatuhkan cerai secara sepihak di luar pengadilan. Namun setelah itu dia diharuskan segera melaporkannya kepada pejabat pencatat perceraian. Setelah itu, pejabat tersebut kemudian membentuk Dewan *Hakam* untuk menengahi dan mendamaikan pasangan suami-istri tersebut. Jika usaha perdamaian itu gagal barulah perceraian mulai berlaku. Waktu yang diberikan bagiDewan *Hakam* adalah 90 hari, sejak suami memberitahukan perceraian. Sehingga perceraian baru berlaku efektif setelah masa
90 hari tersebut habis. Di Indonesia, adanya keharusan pengucapan *talaq* di depan siding pengadilan, maka praktis *talaq* tiga dijatuhkan sekaligus tidak ada dan tidak berlaku lagi. Demikian juga di Mesir, Sudan, Yordania, Syiria, Maroko, dan Irak, pengucapan *talaq* tiga hanya jatuh satu *talaq*.

3. Isu hukum tentang poligami

Berdasarkan Pasal 3 ayat (1) dan (2) UU No. 1/1974, asas perkawinan adalah monogamy. Artinya seorang laki-laki hanya boleh memiliki seorang istri dan seorang perempuan hanyaboleh memiliki seorang suami. Poligami baru diijinkan setelah

memenuhi syarat-syarat yang sangat ketat dan mengajukan permohonan ke pengadilan dan pengadilan memberikan ijin kepada suami tersebut (Pasal 4o PP Nomor 9 Tahun 1975. Bahkan bagi Pegawai Negeri Sipil, poligami tidak mungkin dilakukan dengan adanya PP Nomor 10 Tahun 1983.

Di beberapa negara dunia Islam pada asasnya sama-sama mempersulit terjadinya poligami mulai dari cara pembatasan yang paling lunak sampai cara yang keras. Di Libanon misalnya, meskipun poligami tidak dilarang, namun diharapkan suami dapat menerapkan prinsip keadilan kepada para istri. Ketentuan yang sama juga berlaku di Maroko. Sedangkan di Yordania ada hal yang menarik terkait aturan poligami ini. Untuk membatasi poligami dilakukan dengan memberikan hak kepada istri untuk meminta suaminya membuat perjanjian jika suatu saat si suami akan menikah lagi, maka otomatis perkawinannya yang pertama itu menjadi bubar. Namun cara mempersulit poligami di Pakistan dilakukan dengan melibatkan pihak ketiga. Di negara ini, poligami baru dibolehkan setelah suami mendapat ijin dari Dewan *Hakam* yang dibentuk untuk menyelidiki hal tersebut. Peraturan di Pakistan ini merupakan terobosan baru. Karena selama ini penilaian berlaku adil itu dari pihak suami, namun Pakistan menggesernya menjadi wewenang pihak ketiga, pengadilan (*Hakam*). Di Turki modern -pasca runtuhnya Kerajaan Turki Usmani-, poligami sama sekali dilarang dan apabila terjadi maka perkawinan itu dianggap tidak sah. Di Tunisia, pelarangan poligami dilakukan dengan sangat tegas. Pelaku poligami dihukum dengan hukuman ngan satu tahun dan

denda sebesar 240.000 frank sebagaimana uraian sub bab C, angka 3 di atas.

Uraian tentang berbagai pembaruan Hukum Keluargadi dunia Islam di atas menunjukkan bahwa Hukum Islam itu selalu menerima perubahan seiring dengan pergantian dan perbedaan ruang serta perjalanan waktu. Hal ini sebagai hasil interaksi antara Hukum Islam dengan sosial-budaya yang mengitarinya yang menuntut adanya perubahan dan pembaruan itu sendiri. Atas dasar hal inilah di dalam kajian Fikih terkenal adagium bahwa Fikih itu "*ṣāliḥun likulli zamān wa makān*" (Fikih akan selalu *up to date* dengan perubahan ruang dan waktu).

E. Legislasi Fikih sebagai Hukum Positif di Indonesia

1. Kompilasi Hukum Islam sebagai Hukum Positif Islam di Indonesia[54]

Ketika agama Islam masuk ke Indonesia,[55] sejak saat itulah masyarakatnya telah mengenal hukum Islam. Melalui proses perjalanan yang panjang, sedikit demi sedikit hukum Islam semakin menampakkan bentuk konkritnya.

---

[54]Uraian tentang Kompilasi Hukum Islam sebagai hukum Positif Islam tersebut disarikan dari artikel penulis yang berjudul "Kompilasi Hukum Islam sebagai Hukum Positif Islam di Indonesia Melacak Sisi dan Corak Pembaruan", dalam Jurnal Teologia, Nomor 49,Februari 2000, hal. 92-98.

[55]Permasalahan tentang kapan dan siapa yang membawa agama Islam masuk ke Indonesia menjadi polemik di kalangan sejarawan. Lebih lanjut baca Azyumardi Azra, *Jaringan Ulama* (Bandung: Mizan, 1994), hal. 23-36.

Pada zaman penjajahan Belanda, ada beberapa mcam instruksi Gubernur Jenderal yang ditujukan kepada para Bupati - khususnya di Pantai Utara Jawa-, agar memberikan wewenang kepada ulama untuk menyelesaikan sengketa perkara Perdata di antara penduduk yang beragama Islam dengan ajaran agama Islam. Bahkan lebih dari itu, Keputusan Raja Belanda (*Koninkelijk Besluit*) Nomor 19 tanggal 24 Januari 1882 yang dituangkan dalam *Staatblad* No. 152 Tahun 1882 tentang Pembentukan *Pristerraad* (Pengadilan Agama) didasarkan atas teori *Receptio in Complexu* Van Der Berg yang menyatakan bahwa hukum yang berlaku bagi pribumi adalah hukum agama yang dipeluknya. Namun teori Van Der Berg tersebut ditentang oleh Snouck Hurgronje dengan teori *Receptie* yang menyatakan hukum Islam baru dapat diterapkan apabila sejalan dengan hukum Adat setempat. Teori ini berimplikasi pencabutan wewenang Pengadilan Agama di Jawa dan Madura dalam menyelesaikan perkara warisan dan melimpahkan wewenang tersebut kepada Pengadilan Negeri. Pada masa ini keberadaan hukum Islam masih bersifat semu dan samar-samar. Keadaan semacam ini terus berlangsung sampai bangsa Indonesia memproklamirkan Kemerdekaannya pada tanggal 17 Agustus 1945. Pada perkembangan berikutnya, selama empat decade awal pasca kemerdekaan, hukum Islam mengalami kemajuan yang sangat pesat. Kemajuan tersebut ditandai dengan adanya usaha untuk mengkonkritkan 3 (tiga) soko penyangga bagi berlakunya hukum secara efektif; yaitu: (1) aparat penegak hukum mulai berbenah diri, (2) peraturan-peraturan hukum yang jelas satu

demi satu mulai dikeluarkan, dan (3) menggugah kesadaran hukum masyarakat.[56]

Proses kemajuan hukum Islam akhirnya mencapai titik terang dengan dibentuknya Tim Pelaksana Kompilasi Hukum Islam (selanjutnya ditulis KHI) yang ditunjuk dengan Surat Keputusan Bersama (SKB) Ketua Mahkamah Agung RI Nomor 07/KMA/1985, Menteri Agama RI Nomor 25 Tahun 1985 tertanggal 25 Maret 1985. Proyek KHI tersebut semakin konkrit dengan dikeluarkannya INRES Nomor 1 Tahun 1991 tertanggal 10 Juni 1991, yang ditujukan kepada Menteri Agama untuk menyebarluaskan KHI yang terdiri dari 3 (tiga) buku; Buku I tentang Perkawinan, Buku II tentang Kewarisan, dan Buku III tentang Perwakafan.[57] INPRES tersebut kemudian ditindaklajuti Menteri Agama dengan mengeluarkan Surat Keputusan Nomor 154 Tahun 1991 tertanggal 22 Juli 1991. Dengan dua instrumen hukum tersebut, KHI resmi menjadi Hukum Positif Islam yang

[56]Lihat A. Wasit Aulawi, "Sejarah Perkembangan Hukum Islam", dalam Amrullah Ahmad (*et.al.*), *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional* (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), hal. 55-56.

[57]Mengenai kekuatan hukum INPRES yang dijadikan landasan KHI memang masih terjadi pro-kontra dilihat dari perspektif Hukum Tata Negara. Lihat misalnya A. Hamid S. Attamimi, "Kedudukan Kompilasi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional"dalam Amrullah Ahmad (*et. al.*), *Dimensi Hukum Islam*, hal. 152-153; *Abdurrahman*, *Kompilasi Hukum Islam* (Jakarta: Akademika Pressindo, 1992) hal. 53; Muhammad Fajrul Falah, " Peradilan Agama dan Perubahan Tata Hukum Indonesia", dalam Moh. Mahfud MD (*et.al.*), *Peradilan Agama dan Tata Hukum Indonesia* (Yogyakarta: UII Press, 1996), hal. 30-31.

berlaku di Indonesia. Dalam hal ini, KHI merupakan salah satu produk legislasi hukum Islam di Indonesia.[58]

Proses lahirnya KHI dilakukan oleh panitia proyek KHI melalui empat langkah jalur. *Pertama*, dengan melakukan pengkajian terhadap 38 Kitab Fikih babon yang dilakukan oleh 7 IAIN. *Kedua,* dengan melakukan wawancara terhadap tokoh ulama yang dipandang mumpuni dan luas ilmunya, kemudian hasilnya dijadikan bahan masukan bagi penyusunan KHI. *Ketiga,* melalui jalur Yurisprudensi putusan-putusan PA seluruhIndonesia. *Keempat,* melalui jalur studi perbandingan mengenai pelaksanaan dan penegakan hukum Islam di negara-negara Islam. Setelah seluruh bahan tersebut terkumpul, panitia kemudian menyusun dan menuangkannya dalam tiga naskah rancangan Buku KHI yang meliputi hukum Perkawinan, Kewarisan, dan Perwakafan. Setelah langkah tersebut, naskah rancangan Buku kemudian dilokakaryakan untuk mendapatkan komentar dan masukan dari para ulama. Setelah hasilnya sudah dipandang cukup, akhirnya dikeluarkanlah INPRES Nomor 1 Tahun 1991 yang ditindaklanjuti dengan SK Kemenag Nomor 154 Tahun 1991.[59]

---

[58]Produk legislasi hukum Islam yang lain misalnya, UU Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, PP Nomor 28 tahun 1977 tentang Perwakafan, UU Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama, UU Nomor 17 tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji, UU Nomor 38 tahun 1999 jo. UU Nomor 11 Tahun 2011 tentang PengelolaanZakat, dan lain-lainnya.

[59]Zarkowi Suyuti, "Sejarah Penyusunan KHI di Indonesia" dalam, Mahfud MD (*et.al.*), *Peradilan Agama*, hal. 52-53.

Lahirnya KHI dilatarbelakangi terjadinya disparitas putusan hakim di Pengadilan Agama (PA) dalam menyelesaian sengketa perkara Perdata di kalangan umat Islam, bahkan untuk kasus yang sama. Untuk menghindari disparitas putusan tersebut sangat diperlukan adanya kodifikasi dan unifikasi hukum sehingga terjamin kesatuan dan kepastian hukum. Meskipun sebelum lahirnya KHI telah ada upaya menuju unifikasi hukum terapan bagi PA, yaitu dengan adanya pembatasan pada 13 Kitab Fikih[60] sebagai pedoman Hakim PA (*Mahkamah Syar'iyyah*), namun langkah ini belum dapat mengatasi disparitas putusan hakim PA. Namun pembatasan ini menjadi embrio yang menjadi inspirasi munculnya gagasan untuk menyusun KHI.

Kebutuhan terhadap kehadiran KHI juga didorong adanya kenyataan bahwa pelaksanaan hukum di tengah masyarakat akan berjalan dengan baik ketika sesuai dengan kesadaran hukum masyarakatnya. Kegagalan ketiga belas kitab Fikih dalam mengatasi disparitas putusan hakim PA dikarenakan perbedaan ruang dan waktu saat kitab tersebut disusun dengan kenyataan riil yang dihadapi masyarakat Indonesia saat itu. Fakta semacam inilah yang menjadi dasar gagasan penyusunan KHI yang diharapkan berisi peraturan yang sesuai dengan kebutuhan dan kesadaran hukum umat Islam Indonesia.[61]

---

[60]Tiga belas Kitab Fikih tersebut adalah: *Al-Bājurī, Fath al-Mu'in, Syarqāwī 'ala al-Tahrīr, Qalyābī/Mahallī, Fath al-Wahhāb* dan *Syarh*-nya, *Tuhfah, Targhīb, Qawānīn al-Syar'iyyah, Syamsurī fi al-Farāid, Bughyah al-Mustarsyidīn, al-Fiqh 'ala al-Madhāhib al-Arba'ah,* dan *Mughni al-Muhtāj*.

[61]Zarkowi Suyuti, "Sejarah Penyusunan KHI di Indonesia" dalam, Mahfud MD (*et.al.*), *Peradilan Agama*, hal. 50-51.

Dengan melihat dasar gagasan perlunya KHI, tampak sekali bahwa sasaran utama yang dituju KHI adalah mempositifkan hukum Islam di Indonesia. Dengan lahirnya KHI telah terjadi kodifikasi dan unifikasi hukum Islam di Indonesia. Kehadiran KHI merupakan usaha positif dalam pembinaan hukum Islam yang menjadi salah satu sumber pembentukan hukum Nasional.[62]

Dalam sejarah pembangunan hukum nasional di Indonesia, memang terjadi perebutan bahkan pertarungan antara hukum Islam, adat, dan hukum barat. Keberdaan hukum Islam sendiri dari waktu ke waktu, meskipun berjalan terseok-seok,juga semakin diakui eksistensinya. Hal ini dapat dilihat dari arah dan sasaran pembangunan hukum nasional; baik yang dikaji dalam Seminar Hukum Nasional melalui LPHN (Lembaga Pembinaan Hukum Nasional) yang kemudian diganti dengan BPHN, maupun yang dituangkan dalam GBHN sejak masa Orba sampai pada era reformasi sekarang ini.[63]

Ketiga sistem hukum tersebut pada dasarnya sama- sama mempunyai kesempatan untuk dijadikan sebagai "bahan baku" pembangunan hukum nasional, sebagaimana terlihat dalam arah kebijakan GBHN Tahun 1999 yang menyebutkan, antara lain:

> Menata sistim hukum nasional yang menyeluruh dan terpadu dengan *mengakui dan menghormati hukum*

---

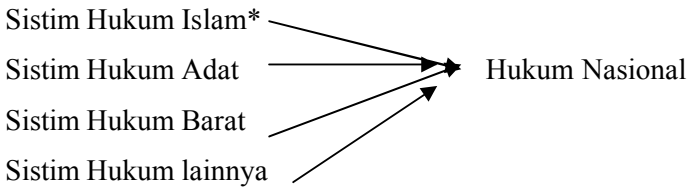
[62]Eddi Rudiana Arief (et.al), *Hukum Islam dii Indonesia Pemikiran dan Praktek* (Bandung: Remaja Rosdakarya, 1991), hal. 235.

[63]Lihat lebih lanjut, Qodri Azizy, *Eklektisisme Hukum Nasional*, hal. 116-134; 171-193.

> *agama* dan hukum adat serta memperbarui perundang-undangan warisan kolonial dan hukum nasional yang diskriminatif, termasuk ketidakadilan gender dan ketidaksesuaiannya dengan tuntutan reformasi melalui program *legislasi* (Bab IV, A.2.)

Dalam melakukan pengintegrasian hukum Islam ke dalam sistim hukum nasional tersebut, tentunya terjadipersaingan dengan bahan baku lain yang telah diadopsinya (hukum adat dan barat), dan bahan-bahan yang lain yang belum masuk ke dalam sistim hukum nasional. Oleh karena itu, agar terjadi harmonisasi ketiganya harus saling mengisi (*eklektisisme*) dan *kompromistis* antara semua bahan baku tersebut.[64]

SKEMA PEMBINAAN SISTIM HUKUM NASIONAL



* Keterangan:

Penempatan penulisan sistim hukum Islam di atas sistem hukum yang lain bukan menunjukkan sebagai *super ordinat* atas *sub ordinat* yang lain. Semua sistem hukum tersebut mempunyai peluang yang sama untuk menjadi bahan perumusan Hukum Nasional.

---

[64] Nur Ahmad Fadhil Lubis, *A History of Islamic Law in Indonesia* (Medan: IAIN Press, 2000), hal. 230-234.

Perumusan materi dalam pasal-pasal KHI, didasarkan atas pendekatan dan patokan yang dijadikan pedoman penyusunannya. Secara umum, pendekatan yang dijadikan dasar perumusan KHI adalah dengan cara mengambil langsung dari dua sumber utama; al-Qur'an dan al-Hadis. Namun kedua sumber tersebut diaplikasikan secara elastis dengan pendekatan kontekstual. Pemahaman semacam ini didasarkan atas kesadaran bahwa kehadiran kedua sumber tersebut sebagai respons atas kondisi factual saat itu. Melalui pendekatan kontekstual, perumus KHI memberikan pemaknaan baru terhadap nilai-nilai hukumyang terkandung di dalam kedua teks tersebut.

Namun pendekatan kontekstual tersebut tidaklah diterapkan para perumus KHI secara keseluruhan terhadap teks al-Qur'an dan al-Hadis. *Naṣ-naṣ* yang boleh dipahami secara kontekstual hanyalah *naṣ ẓanniy*. Dalam memaknai *naṣ ẓanniy* tersebut, ada yang dirumuskan menjadi hukum boleh, seperti ketentuan Pasal 53 KHI yang membolehkan perkawinan hamil di luar nikah dengan lelaki yang menghamilinya yang didasarkan pada QS. 65: 4. Pembolehan ini dikarenakan alas an lebih banyak maslahat dibandingkan *madarat*-nya. Di samping itu, ada juga *naṣ ẓanniy* yang dirumuskan menjadi hukum larangan. Misalnya Pasal 40 yang melarang perkawinan lelaki Muslim dengan perempuan non-Muslimah, padahal QS. 5:5 membolehkan perkawinan tersebut.

Sedangkan terhadap *naṣ* yang dikategorikan *qaṭ'iy,*[65] para perumus KHI memahaminya secara tekstual-literal. Hal ini terlihat dari rumusan Pasal 176 KHI yang masihmempertahankan porsi 2:1 untuk warisan anak laki-laki dan anak perempuan. Alasannya, QS 4:11 yang menjadi dasar pembagian warisan tersebut dianggap *naṣ qaṭ'iy* yang tidak boleh sedikit pununtuk dimaknai selain makna tekstualnya.demikian jugaketentuan Pasal 39 KHI tentang larangan kawin yang didasarkan atas QS 4: 23-24 juga dianggap termasuk *naṣ qaṭ'iy*.

Pendekatan lain yang digunakan perumusan KHI adalah pemecahan problem kontemporer. KHI sejak awal berusaha menjauhkan diri dari perdebatan dalam Kitab Fikih yang tidak ada ujung-pangkalnya, dan lebih mengedepankan mengutamakan pemilihan alternative yang praktis dan actual demi kemaslahatan umum. Perumusan KHI langsung diarahkan pada pemecahan problem actual yang terjadi di tengah masyarakat sehingga terwujud ketertiban. Asumsi masyarakat yang memandang perkawinan dan perceraian sebagai urusan pribadi (*private affair*), oleh KHI ditertibkan dengan melibatkan campur tangan pemerintah. Hal ini terlihat dari rumusan beberapa pasal.Misalnya, Pasal 56 ayat (1) yang mengharuskan adanya ijin dari PA bagi suami yang akan berpoligami. Pasal 115 yang memandang sahnya perceraianya hanya di hadapan sidang

[65]*Naṣ ẓanniy* adalah *naṣ* yang petunjuk maknanya belum jelas sehingga bisa dimaknai dengan berbagai kemungkinan makna. Sedangkan *naṣ qaṭ'iy* adalah *nas* yang petunjuk maknanya sudah sangat jelas, hanya memungkinkan mempunyai satu makna saja sehingga maknanya tidak boleh dipalingkan selain makna tekstualnya.

Pengadilan, dan Pasal 167 yang melibatkan pihak Pegawai Pencatat Nikah (PPN) dalam masalah *ruju'*.

Para perumus KHI menyadari bahwa Islam itu mentolerir "kesatuan dalam keragaman". Artinya, nilai-nilai normative yang *eternal-universal* dalam Islam harus tetap dipertahankan. Namun dalam aplikasinya, nilai-nilai tersebut menerima perubahan dan pembaruan sesuai dengan dinamika masyarakatnya. Dari sinilah muncul keragaman hukum Islam antara satu negara dengan negara lainnya. Bahkan antara satu daerah dengan daerah lainnya. Kenyataan ini mengilhami perumus KHI dengan tidak men-sakral-kan Kitab-kitab Fikih dan tidak terikat secara buta dengan salah satu madzhab. Meskipun demikian, corak *Syafi'iyyah* memang lebih dominan dan mewarnai isi KHI karena madzhab Syafi'i merupakan madzhab yang dianut mayoritas penduduk Muslim Indonesia. Atas dasar inilah KHI sering disebut Fikih ala Indonesia.

Untuk menciptakan Fikih ala Indonesia, perumusan KHI juga menggunakan pendekatan kompromi dengan hukum Adat. Misalnya, Pasal 94 tentang pelembagaan harta bersamayang dalam hukum Adat dikenal dengan nama harta *gono-gini*. Pendekatan kompromi juga dilakukan perumus KHI dengan hukum Barat. Misalnya Pasal 185 yang memberikan hak waris kepada anak untuk menggantikan kedudukan orang tuanya yang mati terlebih dahulu yang dalam Hukum Barat dikenal dengan istilah *plaatvervulling*.

Berbagai macam pendekatan yang digunakan perumus KHI merupakan upaya pembaruan hukum Islam yang telah menjadi hukum Positif Islam di Indonesia.

2. Mengenal sekilas tentang *Counter Legal Draft* (CLD) Kompilasi Hukum Islam

2.a. Sejarah lahirnya CLD KHI

Memperbincangkan *Counter Legal Draft* (selanjutnya ditulis CLD) tidak dapat lepas dari pembicaraan tentang KHI. Perbincangan tentang KHI sangat penting dikarenakan dalam kenyataan yuridis, KHI adalah satu-satunya materi Syari'at Islam yang dijustifikasi oleh negara menjadi hukum positif. Meski landasan hukumnya tidak terlalu kuat untuk dijadikan sebagai pedoman (karena bersifat fakultatif, tidak imperatif), tetapi kenyataan di lapangan KHI tampak sangat efektif digunakan oleh para hakim agama, pejabat KUA, dan sebagian masyarakat. Dalam berbagai keputusan pengadilan agama, hakim agama selalu menjadikan KHI sebagai sumber dan landasan hukum.Efektivitas ini bisa dipahami karena KHI berbahasa Indonesia dan menggunakan bahasa yang jelas dan pasti untuk sebuah keputusan hukum. Ini tentu berbeda jauh dengan kitab kuning (*al-kutub al-qadīmah*) yang dahulu digunakan oleh para hakim agama. Kitab kuning selain cuma bisa dipahami oleh orang yang memiliki kemampuan bahasa Arab yang baik, juga materi hukumIslam kitab kuning selalu menyediakan banyak alternatif hukum (*dhū wujūh*), yang membuat keputusan hakim merasa tidak pasti.[66]

[66] Tim Pengarusutamaan Gender Depag RI, *PembaruanHukum Islam Counter Legal Draft Kompilasi Hukum Islam* (Jakarta: T.Pn., 2004), hal. 2-3.

Karena efektivitas ini, Departemen Agama RI melalui Direktorat Pembinaan Peradilan Agama kini tengah mengupayakan KHI menjadi Rancangan Undang-Undang (RUU) tentang Hukum Keluarga Islam. Upaya ini dilakukan selain untuk meningkatkan status hukum KHI (dari Inpres menjadi Undang-Undang), juga untuk melengkapi cakupan materi hukum Islam, tidak sekadar terbatas pada tiga bidang hukum perdata itu saja (perkawinan, perwakafan, dan kewarisan), melainkan lebih luas dari itu. Upaya ini dalam konteks lain bisa menjadi alternatif dari kebuntuan pilihan hukum untuk menerapkan Syariát Islam ke dalam tubuh negara.[67]

Hanya saja, untuk menjadi hukum publik, Syariát Islam (hukum Islam) perlu dikaji secara serius dengan pendekatan yang komprehensif. Setidak-tidaknya Syariát Islam perlu dikaji ulang dalam tiga pendekatan utama, yakni gender, pluralisme, hak asasi manusia, dan demokrasi. Pendekatan ini selain akan mengantarkan Syariát Islam menjadi hukum publik yang dapat diterima oleh semua kalangan, juga akan sejalan dengan kehidupan demokrasi modern.[68]

Dalam bacaan di atas, tampak bahwa KHI dalam persepsi hukum masyarakat dan pembentukan kebudayaan Indonesia memiliki posisi yang penting. Karena itulah, Syariát Islam dalam KHI perlu memperoleh perhatian khusus. Sebagai sebuah hukum, apalagi sebagai bagian dari keputusan politik,KHI tentu tidak bebas kuasa, tidak bebas nilai, dan tidak bebas

---

[67] Tim PUG, *Pembaruan Hukum Islam*, hal. 3.

[68]Tim PUG, *Pembaruan Hukum Islam*, hal. 3..

kepentingan sebagaimana diyakinkan kaum positivis. Kehadirannya merepresentasikan berbagai kepentingan, nilai, dan kuasa, terutama, dari *apparatus* pembentuknya--dalam hal ini negara dan komponen masyarakat *patriarkhis*. Di sinilah, dibutuhkan pembacaan ulang yang kritis terhadap KHI, terutama dalam perspektif gender, pluralisme, dan demokrasi. Perspektif ini niscaya digunakan dalam masyarakat yang pluralistik (multietnik dan multikultural) seperti Indonesia, sebagai bagian dari cita-cita kita untuk mewujudkan tatanan masyarakat yangadil dan demokratis.[69]

Salah satu yang mencoba melakukan revisi terhadapKHI adalah Pokja Pengarusutamaan Gender Departemen Agama (Depag, sekarang Kementerian Agama atau Kemenang) melalui Tim Pembaruan KHI,[70] yang hasilnya disebut dengan *Counter Legal Draft* KHI.[71] Diwujudkannya kritik terhadap KHI dalam bentuk CLD, dikarenakan kritik terhadap hukum keluarga Islam Indonesia yang sudah sering dilakukan banyak kalangan saat ini, belum dilakukan secara serius dan sistematik dengan

---

[69]Tim PUG, *Pembaruan Hukum Islam*, hal. 3-4.

[70]Pokja PUG tersebut membentuk tim pembaruan KHI yang terdiri dari 10 (sepuluh) orang; Siti Musdah Mulia, Marzuki Wahid, Abdul Moqsith, KH Ahmad Mubarok, Abdurrahman Abdullah, Anik Farida, Marzani Anwar, Achmad Suaedy, Saleh Partaonan, dan Amirsyah. Siti Musdah Mulia, *Muslimah Reformis Perempuan Pembaru Keagamaan* (Bandung: Mizan, 2005), hal. 398.

[71]Uraian tentang CLD KHI diadopsi dan disarikan daripenelitian penulis "Counter Legal Draft Kompilasi Hukum Islam (Telaah atas Metodologi Istinbat Hukum)" (Semarang: tidak terbit, 2006), hal. 49-69. Lihat juga, Hussein Muhammad, dkk, *Menggagas Hukum Keluarga Islam Ramah Gender* (Semarang: LP2M, 2013), hal. 73-111.

memperhatikan kesetaraan dan keadilan gender, menghargai HAM, serta mendorong tatanan kehidupan manusia yang demokratis, dan menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan.[72]

CLD terdiri dari RUU Hukum Perkawinan Islam 116 pasal, RUU Hukum Kewarisan Islam 42 pasal, dan RUU Hukum Perwakafan Islam sebanyak 20 pasal.[73] Dari pasal-pasal tersebut, hal-hal yang merupakan tawaran baru CLD adalah kritik dan revisi terhadap 19 (sembilan belas) isu krusial, yaitu: pengertian perkawinan, wali nikah, pencatatan perkawinan, batas usia perkawinan, mahar, kawin beda agama, poligami, hak cerai istri dan rujuk, *iddah*, *iḥdād*, pencarian nafkah, perjanjian perkawinan, *nusyūz*, hak dan kewajiban suami-istri, anak di luar nikah, bagian waris anak laki-laki dan perempuan, waris beda agama, dan masalah *ául* dan *radd*, serta masalah wakaf beda agama.[74] Di antara contoh bentuk tawaran baru CLD tersebut, dalam masalah pembatasan usia minimal menikah. Dalam KHI batasan tersebut dibedakan antara laki-laki dan perempuan, sementara CLD menawarkan batasan tersebut "harus sama". Demikian juga dalam masalah wali nikah, KHI mensyaratkan harus dari jenis kelamin laki-laki, sementara CLD menawarkan perempuan pun sah menjadi wali nikah. Sementara dalam masalah '*iddah* yang dalam KHI hanya diberlakukan bagi perempuan, CLD mengharuskan juga diberlakukan bagi laki-laki. Demikian juga,

---

[72]Musdah, *Muslimah Reformis*, hal. 391.

[73]Untuk mengetahui isi lengkap CLD, lihat Tim PUG Depag RI, *Pembaruan Hukum Islam Counter Legal Draft Kompilasi Hukum Islam* (Jakarta: t.pn., 2004), hal. 32-115.

[74]Musdah, *Muslimah Reformis*, hal. 391.

jika dalam KHI terbuka kemungkinan praktek poligami, CLD menawarkan asas monogami mutlak,[75]sehingga praktek poligami itu tidak sah dan batal secara hukum dan lain-lainnya.[76] Dari ke-19 isu krusial tersebut, 15 isu terkait dengan bidang perkawinan, 3 isu terkait bidang kewarisan, dan 1 isu terkait bidangperwakafan.

Tim Pembaruan KHI mengemukakan 7 (tujuh) alasan perlunya pembaruan terhadap KHI. *Pertama*, sebagian besar isinya tidak mengakomodasikan kepentingan publik untuk membangun tatanan masyarakat yang egaliter, pluralis, dan demokratis. *Kedua*, KHI tidak sepenuhnya digali dari kenyataan empiris Indonesia, melainkan hanya mengambil dari norma-norma yang ada dalam kitab fikih klasik. *Ketiga*, sejumlah pasal KHI bertentangan dengan prinsip-prinsip dasar dalam Islam yang universal, seperti: keadilan, kemaslahatan, kesetaraan, kerahmatan, kebijaksanaan, dan persaudaraan. *Keempat*, sebagian pasal-pasal KHI berseberangan dengan peraturan perundang-undangan yang ada, seperti: Amandemen UUD 1945, UU Nomor 7 tahun 1984 tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan, dan lain-lainnya. *Kelima*, sebagian isinya berseberangan dengan sejumlah instrumen hukum internasional bagi penegakan dan perlindungan HAM, seperti; Deklarasi Universal HAM (1948), Deklarasi Kairo (1990), dan lain-lainnya.

---

[75]Khusus yang terkait masalah poligami tersebut, Musdah Mulia selaku pelopor Tim PUG CLD menulis sebuah buku dengan judul*Islam Menggugat Poligami* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2004).

[76]Lihat lebih lanjut, Tim PUG Depag RI, *Pembaruan Hukum Islam*, hal. 17-21.

Keenam, sebagain besar isinya sudah tidak relevan dengan perkembangan sosial yang ada, kenyataan budaya masyarakat Indonesia, dan *civil society*. *Ketujuh*, hukum keluarga di negara muslim lainnya sudah mengalami perubahan berkali-kali, maka KHI juga perlu dilakukan amandemen.[77]

Hasil pembacaan ulang terhadap KHI itu penting dikarenakan alasan-alasan sebagai berikut :[78]

Pertama, tahun 2001 Pemerintah Indonesia melalui Kementerian Pemberdayaan Perempuan mengumumkan suatu kebijakan nasional untuk penghapusan kekerasan terhadap perempuan yang dikenal dengan *Zero Tolerance Policy* dalam bentuk RAN PKTP (Rencana Aksi Nasional untuk Penghapusan Kekerasan Terhadap Perempuan). Kebijakan ini merupakan salah satu bentuk implemetasi dari UU No. 7 Tahun 1984 tentang Ratifikasi Konvensi Internasional mengenai Penghapusan Semua Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan dan sekaligus merespons Deklarasi PBB tentang Penghapusan Kekerasan Terhadap Perempuan tanggal 20 Desember 1994. kebijakan *Zero Tolerance Policy* ini pada intinya menegaskan komitmen pemerintah untuk tidak menolerir segala bentuk kekerasan, sekecil apapun dan selanjutnya keselamatan dan keamanan perempuan merupakan prioritas bagi semua pihak. Tujuan akhir dari kebijakan tersebut adalah terciptanya kehidupan masyarakat yang aman, adil, demokratis, sejahtera, berkeadilan gender,

---

[77]Lihat lebih lanjut, *Musdah, Muslimah Reformis*, hal. 383-388.

[78]Lihat lebih lanjut, *Musdah, Muslimah Reformis*, hal. 379-388. Lihat juga *Jurnal Perempuan*, 1 November 2004.

berwawasan lingkungan, dan menjunjung tinggi hak asasi manusia, terutama hak-hak perempuan melalui sikap dan perilaku masyarakat dan negara yang tidak menolerir sedikitpun kekerasan terhadap perempuan dalam keluarga, tempat kerja, masyarakat, dan negara.

Salah satu point penting dalam RAN PKTP tersebut adalah penghapusan kekerasan terhadap perempuan dalam aspek sosio-kultural atau sosial budaya melalui upaya revisi Kompilasi Hukum Islam (KHI). Mengapa KHI? Karena di dalamnya terdapat pasal-pasal yang diidentifikasi sebagai akar terjadinya tindak kekerasan terhadap perempuan atau dipandang menyumbang bagi timbulnya perilaku kekerasan, khususnya kekerasan dalam rumah tangga (KDRT). Selanjutnya, disebutkan pula bahwa salah satu institusi yang diharapkan melakukan perubahan itu adalah Departemen Agama. Bertolak dari itu kemudian Pokja Pengarusutamaan Gender (PUG) DepartemenAgama mengambil prakarsa untuk melakukan kajian terhadapKHI ini.

Kedua, adanya tuntutan yang kuat untuk implemetasi atau formalisasi syariat Islam di beberapa daerah, sepertiSumatera Barat, Sulawesi Selatan, Cianjur, Madura. Sayangnya, dalam upaya formalisasi syariat Islam tersebut, daerah-daerah yang disebutkan tadi belum memiliki konsep yang jelas mengenaisyariat Islam yang akan digunakan. Untuk menjawab kebutuhan tersebut salah satu alternatif yang dapat diberikan adalah menawarkan penggunaan KHI yang disesuaikan dengankebutuhan dan kearifan budaya di daerah masing-masing.

Ketiga, Direktorat Peradilan Agama pada tahun 2003 (sebelum pindah ke Mahkamah Agung) telah mengusulkan suatu perubahan status hukum KHI dari bentuk Inpres menjadi UU, dengan mengusulkan suatu RUU Terapan Bidang Perkawinan. Selain mengusulkan perubahan status hukumnya, juga penambahan pasal-pasal mengenai sanksi bagi setiap pelanggaran, misalnya pelanggaran dalam hal pencatatan perkawinan. Bagi mereka yang tidak mencatatkan perkawinannyadi institusi yang berwenang akan dikenai sanksi hukum penjara dan denda. Pasalnya, data yang tercatat di Departemen Agama menunjukkan sekitar 48% perkawinan yang berlangsung di masyarakat tidak tercatatkan (*unregisterd*). Hal ini sangat memprihatinkan, sebab tiadanya pencatatan jelas merugikan hak- hak istri dan anak.

Keempat, sejumlah penelitian baik dalam bentuk tesis maupun disertasi ataupun dalam bentuk kajian ilmiah lainnya menyimpulkan bahwa KHI dalam dirinya mengandung sejumlah persoalan, di antaranya sejumlah pasal yang ada berseberangan dengan produk-produk hukum nasional, seperti UU No. 7 Tahun 1984 tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan: UU tentang Hak-Hak Anak (2000); UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM yang isinya sangat menekankan upaya perlindungan dan penguatan terhadap perempuan, bahkan dengan Amandemen UUD 1945. Demikian juga KHI berseberangan dengan UU No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah yang menekankan pada prinsip desentralisasi dengan ciri partisipasi seluruh masyarakat tanpa membedakan laki-laki dan

perempuan dan UU No. 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan KDRT.

Adapun di tingkat internasional telah disepakati sejumlah instrumen penegakan dan perlindungan HAM yang tentu saja mengikat bagi negara-negara yang menandatanganinya, termasuk Indonesia. Di antara instrumen tersebut adalah Deklarasi Universal Mengenai Hak Asasi Manusia (1948). Kemudian di tingkat regional negara-negara Islam yang tergabung dalam OKI (Organisasi Konferensi Islam) disepakati Deklarasi Kairo (1990). Selain itu, kita juga telah meratifikasi beberapa Konvensi Internasional tentang HAM yang relevan dengan isi KHI, di antaranya Konvensi Hak Anak (1990) yang diratifikasi melalui Keppres Tahun 2000 mengenai Hak Anak yang isinya menegaskan batas usia anak adalah 18 tahun; dan Konvensi Anti Diskriminasi Rasial (1999). Keseluruhan konvensi tersebut menekankan pentingnya penghapusan diskriminasi atas dasar ras, kebangsaan, gender, status anak, dan agama.

Kelima, hal lebih penting lagi bahwa sebagai hukum Islam adalah perlu membandingkan KHI dengan hukum keluarga (*the family law*) yang ada di berbagai negeri Muslim, seperti Tunisia, Yordan, Syiria, Iraq, dan Mesir. Negeri-negeri Muslim tersebut berulang kali memperbarui hukum keluarga mereka. Paling tidak, ada dua hal yang perlu dicatat dari kajian perbandingan terhadap hukum keluarga tersebut, yaitu: *Pertama*, semangat reaktualisasi hukum Islam dalam bidang hukumkeluarga selalu dimaksudkan untuk melindungi dan memperbaiki status dan kedudukan perempuan serta melindungi anak-anak. *Kedua*, reformasi pemikiran hukum Islam yang dituangkan dalam

bentuk undang-undang keluarga itu dalam banyak hal menyalahi ketentuan dalam kitab-kitab fiqih klasik. Sebagai contoh, Tunisia. Dari sekian banyak pembaruan terhadap UU keluarga Tunisia, tahun 1959 ditetapkan tentang keharusan perceraian dipengadilan dan larangan mutlak untuk berpoligami.

Menyangkut hukum keluarga Syiria, Syiria telah memiliki *Qānūn al-Aḥwāl al-Syakhṣiyyah* sejak tahun 1953. Setelah berlaku selama 22 tahun, undang-undang ini kemudian diamandemen menjadi UU No. 34 Tahun 1975 dengan maksud untuk menjamin hak-hak perempuan dalam pandangan hukum Islam. Tentang poligami, misalnya hanya boleh jika ada izin pengadilan dan pengadilan bisa saja tidak memberikan izin untuk poligami kecuali ada justifikasi hukum untuk poligami dan mampu membiayai dua istri. Dengan mempersyaratkan perizinan dari pihak pengadilan, maka sedikitnya telah memperpanjang dan mempersulit proses poligami. Istri dapat pula mengajukan pemutusan hubungan perkawinan kepada pengadilan disebabkan kasus-kasus antara lain; suami menderita penyakit yang dapat menghalangi untuk hidup bersama, penyakit gila dari suami, suami meninggalkan istri atau dipenjara lebih dari tiga tahun, suami dianggap gagal memberikan nafkah, dan penganiayaan suami terhadap istri.

Reformasi hukum keluarga yang dilakukan di Mesir antara lain terkait dengan masalah poligami, wasiat wajibah, warisan, dan pengasuhan anak. UU No. 100 Tahun 1985 menyatakan bahwa seorang yang akan menikah harus menjelaskan status perkawinannya pada formulir pencatatan perkawinan. Bagi yang sudah mempunyai istri, harus

mencantumkan nama dan alamat istri atau istri-istrinya. Pegawai pencatat harus memberitahu istrinya tentang rencana perkawinan tersebut. Seorang istri yang suaminya menikah lagi dengan perempuan lain dapat minta cerai dengan alasan ke-*mudarat*-an ekonomi yang diakibatkan poligami. Bagi pelanggar aturan ini dihukum dengan hukuman penjara maksimal 6 bulan atau denda 200 pound Mesir atau kedua-keduanya.

Reformasi hukum keluarga yang dilakukan di Yordania antara lain terkait dengan masalah usia menikah, janji pernikahan, perkawinan beda agama, pencatatan perkawinan, perceraian, dan wasiat wajibah. Apabila perempuan telah mencapai umur 18 tahun dan walinya keberatan memberikan izin tanpa alasan kuat, maka pengadilan dapat memberi izin pernikahan.

Terakhir, reformasi hukum keluarga yang dilakukan di Irak antara lain terkait dengan masalah status wali, pemberian mahar, wasiat wajibah, dan pengasuhan anak (*ḥaḍanah*). Pasal 19-22 mengatur tentang ketentuan pembayaran mahar. Pasal- pasal ini menjelaskan bahwa perempuan berhak untuk mendapatkan mahar yang ditetapkan secara khusus dalam perjanjian perkawinan. Jika mahar tidak ditetapkan secara khusus, maka perempuan berhak menerima mahar yang pantas (*mahar mithil*). Jika pihak yang lain menggagalkan perkawinan atau meninggal dunia, maka harta yang telah diberikan harus dikembalikan secara utuh. Sementara mengenai masalahpengasuhan anak diatur dalam pasal 57 ayat 1-9. Secara panjang lebar dijelaskan antara lain bahwa ibu memiliki hak istimewa dalam mengasuh dan mendidik anak selama perkawinan

berlangsung dan begitu juga setelah perkawinan, dengan catatan ia tidak berbuat aniaya terhadap anak tersebut.

Untuk konteks Indonesia, deksripsi singkat di atas setidaknya diharapkan dapat memberikan konstribusi yang signifikan bagi upaya reformasi hukum keluarga di Indonesia.

Keenam, berdasarkan hasil survei di lima wilayah; Aceh, Sumatera Barat, Jawa Barat, Sulawesi Selatan, dan Nusa Tenggara Barat ditemukan kenyataan bahwa mayoritas responden yang terdiri atas hakim agama, kepala KUA, tokoh-tokoh agama menghendaki perubahan KHI. Alasan yang dikemukakan dalam mendukung pernyataan tersebut antara lain: (1) KHI sudah 13 tahun diberlakukan dan belum pernah dilakukan evaluasi kritis terhadapnya; (2) KHI perlu memiliki kekuatan hukum yang pasti serta mengikat dan dapat dipakai sebagai kodifikasi hukum; dan (3) materi-materi hukum yang terdapat dalam KHI perlu dilengkapi dan disempurnakan agar sesuai dengan kebutuhan praktis masyarakat Indonesia yang semkain kompleks.

Selanjutnya, sebagai bahan masukan dalam upaya pembaruan KHI, para responden hampir secara aklamasi menyetujui hal-hal berikut: (1) soal pencatatan perkawinan menjadi salah satu rukun perkawinan; (2) soal usia nikah yang ditingkatkan menjadi 19 tahun bagi laki-laki dan perempuan; (3) soal *nusyuz* yang harus dikenakan bagi suami dan istri; (4) soal rujuk harus dengan seizin istri; (5) soal bolehnya wakaf beda agama; dan (6) soal wakaf tunai dan HAKI (hak kekayaan intelektual).

Di samping itu, materi hukum KHI perlu juga ditambah dan disempurnakan. Di antara materi hukum yang perlu

ditambahkan adalah tentang aturan pemberian nafkah pada masa *iddah* kepada istri yang dicerai oleh suaminya. Menurut ketentuan yang berlaku, istri yang masih dalam masa *iddah* berhak memperoleh nafkah dari suaminya. Tetapi kenyataannya nafkah itu tidak pernah diberikan kalau istrinya tidak menuntut. Ke depan, KHI harus menetapkan kewajiban suami untuk tetap memberi nafkah kepada istrinya selama masa *iddah,* baik dimintaataupun tidak. Hakim tidak boleh menjatuhkan talak sebelumhak-hak istri tersebut diselesaikan. Begitu juga dengan masalah *khulu'*. Apabila persyaratan untuk perceraian telah dipenuhi, maka tidak diperlukan lagi *khulu'*. *Khulu'* hanya berlaku jika istriberkeinginan untuk bercerai tanpa ada alasan. Gugatan cerai yangdiajukan istri tanpa alasan harus diiringi dengan kewajiban membayar *iwad* kepada suaminya. Akan tetapi jika gugatan cerai itu cukup beralasan, maka kewajiban membayar *iwad* menjadi hilang sama sekali.

Hasil kajian tersebut tidak hanya memuat perubahan-perubahan dari batang tubuh KHI semata, tetapi jugamenyertakan bangunan metodologis melalui argumen teologis, sosiologis, dan politisnya yang menjadi acuan dari kerja pembaruan ini. CLD KHI lahir setelah dilakukan kajian dan penelitian melalui beberapa tahap, yaitu:

1. Mengumpulkan seluruh hasil penelitian terdahulu mengenai KHI, baik dalam bentuk tesis, disertasi, dan laporan ilmiah lainnya.
2. Melakukan survei lapangan di lima wilayah yang dikenal gigih memperjuangkan formalisasi syariat Islam, yakni

Aceh, Sumatera Barat, Jawa Barat, Sulawesi Selatan, dan Nusa Tenggara Barat.

3. Melakukan kajian perbandingan dengan hukum keluarga Islam yang dipakai di beberapa negara Islam, seperti Tunisia, Irak, Syiria, Yordan, dan Mesir.
4. Melakukan kajian kritis dan komprehensif terhadap literatur fiqih klasik menyangkut isu perkawinan, waris,dan wakaf.
5. Merumuskan kesimpulan penelitian dalam bahasa hukum dengan mengambil formal *counter legal draft*.
6. Melakukan verifikasi (uji *ṣahīh*) argumentasi teologis, hukum, sosiologis, dan politis terhadap draft yang disusun. Hal ini dilakukan beberapa kali dengan mengundang sejumlah pakar agama, hukum, sosiologis, dan politik.
7. Merumuskan ulang *counter legal draft* tersebut dengan melakukan revisi berdasarkan input dan masukan yang diperoleh dari beberapa kali workshop.
8. Me-*launching counter legal draft* kepada publik untuk diketahui secara luas dengan maksud memberikan bekal dan pencerahan kepada publik agar mereka dapat mendorong dan mengkritisi perubahan KHI.
9. Merevisi kembali hal-hal yang sulit diterima publik, di antaranya soal perjanjian perkawinan. Karena isu ini menimbulkan kesalahpahaman yang besar di masyarakat, sehingga tim memutuskan untuk dihilangkan dari rumusan.[79]

[79]*Musdah, Muslimah Reformis*, hal. 396-397.

Dalam merumuskan CLD tersebut, Tim PUG Depag menggunakan sejumlah prinsip dasar, yaitu: prinsip kemaslahatan, keadilan dan kesetaraan gender, penegakan HAM, pluralisme, nasionalitas, dan demokratis.[80] Atas dasar hal-hal tersebut, Tim perumus menganggap CLD sebagai bentuk pembaruan terhadap KHI yang selama ini sudah dijadikan pegangan hukum Islam di Indonesia, khususnya dalam hukum keluarga.[81]

Namun sebelum CLD yang diusulkan dalam bentuk RUU menjadi Undang-Undang, ternyata dibatalkan oleh Menteri Agama RI Maftuh Basyuni pada tanggal 14 Februari 2005. Pada saat forum ulang tahun ke-5 Majelis Internasional Ilmuwan Muslimah, Menteri Agama menyatakan:[82] "sekali lagi saya tegaskan, draft yang memuat revisi Kompilasi Hukum Islam yang disiapkan Tim Pengarusutamaan Gender Departemen Agama ini bukan saja saya tunda, tetapi saya batalkan". Alasannya adalah, CLD bertentangan dengan arus utama pemikiran Islam di Indonesia dan dikhawatirkan menimbulkan keresahan di antara umat Islam Indonesia, meskipun isinya merupakan tuntutan pembaruan masyarakat Indonesia. Menteri Agama sebelumnya, Said Agil Husin al-Munawwar juga pernah mengeluarkan

---

[80]Lihat lebih lanjut, Tim PUG Depag RI, *Pembaruan Hukum Islam*, hal. 25-30; Musdah, *Muslimah Reformis*, hal. 391-396.

[81]Musdah, *Muslimah Reformis*, hal. 397.

[82]*Kompas*, 15 Februari 2005. Bahkan statement pembekuan terhadap CLD juga sudah pernah disampaikan Menag Maftuh Basyuni usai kunjungannya ke kantor MUI Masjid Istiqlal pada tanggal 26 Oktober 2004. *Kalyanamitra*, 27 Oktober 2004.

perintah penghentian mendiskusikan CLD KHI. Perintah ini merupakan sikap plin-plan Said Agil, karena dia sendiri yang pertama membuka diskusi Pembaruan Hukum Islam dan *launching* CLD KHI pada tanggal 4 Oktober 2004 di Hotel Aryaduta Jakarta. [83] Pro-kontra terkait CLD KHI tersebut telah menjadi debat publik melalui media massa. Debat publik tersebut sebagai respons atas berita dengan tajuk "Kompilasi Hukum Islam bukan Kitab Suci".[84] Khusus tanggapan kontra, misalnya dilontarkan Nasyid Indonesia STUDIA, Edisi 221, "Islam , Ya Yes!", (6 Desember 2004), Al-Irsyad Al-Islamiyyah, *Draft Kompilasi Hukum Islam yang Memicu Kritik*, (11 Oktober 2004), Majelis Mujahidin, *Draft Kompilasi Hukum Islam Versi Depag Menolak Syari'at*, (25 Oktober 2004), STKIP Persatuan Islam, *Ulama dihina, Tumpas Gerombolan Liberal*, (20 Agustus 2005). Bahkan sikap kontra juga ditunjukkan oleh para tokoh pemikir yang pada awalnya diminta bergabung dalam Tim dan ikut menggodok draft CLD, tetapi karena kurang sependapat akhirnya mengambil sikap berseberangan dan kemudian keluar dari Tim. Tokoh-tokoh tersebut adalah: Huzaimah T. Yanggo, Nabilah Lubis dan Zakiyah Darajat. Bahkan mereka kemudian melawan pemikiran Tim CLD dengan menyusun dan menerbitkan buku *"Kontroversi Revisi KHI dalam Perspektif Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*".[85]

---

[83]*Kalyanamitra*, 19 Oktober 2004.

[84]Lihat dalam *Jurnal* Perempuan, 11 Oktober 2004.

[85]*Republika,* 18 Februari 2005.

2.b. Metodologi *istinbāṭ* hukum Tim PUG dalam merumuskan CLD KHI

Sebagaimana uraian di atas, gagasan untuk membaca ulang KHI didasarkan atas alasan-alasan yang bermuara pada substansi atau materi dalam pasal-pasal KHI yang sudah tidak layak untuk dipertahankan. Di samping itu, penyusunan KHI mengandung kelemahan metodologis. Oleh karena itu, dalam melakukan pembaruan hukum Islam dalam bentuk CLD tersebut, Tim PUG menggunakan pola penalaran dengan bangunan metodologi alternatif yang akan penulis uraikan berikut ini.

Secara umum, metodologi *istinbāṭ al-ḥukm* (*uṣūl al-fiqh*) yang digunakan Tim PUG dalam merumuskan CLD itu dengan memperhatikan prinsip-prinsip sebagai berikut.[86]

Pertama, reaktualisasi hukum Islam sangat mungkin terjadi disebabkan dinamika dan perkembangan zaman yang melahirkan berbagai perubahan sosial. *Kedua*, reaktualisasihukum Islam hanya terkait dengan masalah *furū'* (bersifat cabangsebagai hasil interpretasi) bukan pada al yang bersifat *uṣūl al- kulliyah* (prinsip dasar yang bersifat universal). *Ketiga*, reaktualisasi hukum Islam didasarkan pada prinsip "menjaga hal lama yang masih relevan, dan menawarkan hal baru yang lebih baik". *Keempat*, reaktualisasi hukum Islam harus diikuti sikap kritis terhadap khazanah ulama' klasik dengan masih menghormati mereka. *Kelima*, rasionalisasi dan reaktualisasi hukum Islam berarti mengkaji seluruh tradisi Islam dengan pemahaman kontekstual dan bukan terpaku pada aspek legal-

[86]Lihat lebih lanjut *Musdah, Muslimah Reformis*, hal. 389-390.

formalnya yang cenderung parsial dan lokal. *Keenam*, reaktualisasi hukum Islam harus berpegang pada *maqāṣid al- aḥkām al-syar'iyyah* dan kemaslahatan umat.

Selanjutnya keenam prinsip di atas harus ditopang dengan usaha sistematis untuk mengeluarkan aturan spesifik kemudian menggeneralisasikannya sebagai hukum moralitas dan etika, dengan memperhatikan situasi saat ini yang mungkin berbeda dengan masa Nabi dan ulama' klasik. Hal ini berarti, dalam penetapan suatu hukum sangat terikat dengan perubahan ruang dan waktu (*taghayyur al-aḥkām bi taghayyur al-azminah wa al-amkinah*). Perubahan hukum ini bisa terjadi dengan 3 (tiga) kemungkinan: (1) pada hukum itu sendiri; (2) pada *muta'allaq al-ḥukm* (obyek hukum); dan (3) pada *mauḍū' al-ḥukm* (subyek hukum).

Setelah langkah di atas, dalam penetapan hukum juga perlu dipertimbangkan penggunaan rasionalitas. Hal ini didukung sebuah kaidah *uṣūl al-fiqh* " *kull mā ḥakama al-`aql bi ḥusnihi aw qubḥihi, ḥakama al-syar'u bi wujūbihi aw ḥurmatihi*" (setiap hal yang menurut pertimbangan akal itu baik atau buruk, maka menurut syari'at akan memberikan hukum wajib atau haram).

Secara lebih spesifik, penulis kemukakan argumen metodologis yang digunakan Tim PUG dalam merumuskan CLD sebagai berikut :[87]

[87]Argumentasi metodologis tersebut dikutip dari Tim PUG, *Pembaruan*, hal. 22-25. Lihat juga artikel Abd Moqsith Gozali salah seorang anggota Tim PUG yang berjudul "*Argumen Metodologis CLD KHI*", *Kompas*, 7 Maret 2005; www.islamlib.com., 8 Maret 2005.

Pertama, mengungkap dan merevitalisasi kaidah ushul marjinal yang tidak terliput secara memadai dalam sejumlah kitab ushul fikih. Terus terang, banyak kaidah ushul fikih yang belum difungsikan secara optimal. Seperti; (1) *al`ibrah bi khuṣūṣ al-sabab la bi `umūm al-lafẓ*. Makna kaidah ini adalah, sebuah pemikiran atau pernyataan selalu memiliki latar subyektifnya sendiri. Oleh karena itu, generalisasi atau idealisasi tanpa batas harus dihindari; (2) *takhṣīṣ bi al-`aql wa takhṣīṣ bi al-`urf*. Makna kaidah ini, akal dan tradisi memiliki kewenangan untuk men-*takhṣīṣ* suatu teks agama; (3) *al-amr idhā ḍāqa ittasa`a*. Ini penting direvitalisasi, karena umat Islam over dosis memakai kaidah kebalikannya, yakni *al-amr idhā ittasa`a ḍāqa*.

Kedua, sekiranya usaha pertama tidak lagi memadai untuk menyelesaikan problem kemanusiaan, upaya selanjutnya adalah membongkar bangunan paradigma ushul fikih lama; [1] mengubah paradigma dari teosentrisme ke antroposentrisme, dari elitis ke populis; [2] bergerak dari *eisegese* ke *exegese*. Dengan *exegese*, para penafsir berusaha semaksimal mungkin untuk menempatkan teks agama sebagai "obyek" dan dirinya sebagai "subyek" dalam suatu dialektika yang seimbang. [3] Mem-fikih-kan syariat atau merelatifkan syariat. Syariat harus diposisikan sebagai jalan yang berguna bagi tercapainya prinsip-prinsip Islam (*ghāyah*) berupa keadilan, persamaan, kemaslahatan, penegakan HAM. [4] Kemaslahatan sebagai rujukan dari seluruh kerja penafsiran. [5] Mengubah gaya berpikir deduktif ke induktif (*istiqrā`iy*). Di sinilah pentingnya KHI menimba kearifan-kearifan lokal (*local wisdom, al-`urf*).

Dari fondasi paradigmatis ini Tim PUG merencanakan beberapa kaidah ushul fikih alternatif sebagai berikut :

Pertama, kaidah *al-'ibrah bi al-maqāṣid lā bi al alf āẓ*. Kaidah ini berarti, hal yang mesti menjadi perhatian seorang *mujtahid* dalam meng-istinbat-kan hukum dari Al-Qura'n dan Al Sunnah bukan huruf dan aksara Al-Qur'an dan Al Hadis melainkan *maqāṣid* (tujuan hukum) yang dikandung. Porosnya adalah cita-cita etik-moral sebuah ayat dan bukan legislasi spesifik atau formulasi literalnya. Untuk mengetahui tujuan hukum ini, seseorang dituntut memahami konteks. Konteks di sini bukan hanya konteks personal yang *juz`iy*-partikular melainkan juga konteks impersonal yang kulli-universal. Pemahaman tentang konteks yang lebih dari sekadar ilmu *sabab al-nuzūl* dalam pengertian klasik itu merupakan prasyarat utama menemukan *maqāsid al-syarī'ah* (tujuan syariat).

Kedua, kaidah *jawāz naskh al-nuṣūṣ bi al-maṣlaḥah*. Bahwa menganulir ketentuan ajaran dengan menggunakan logika kemaslahatan adalah diperbolehkan. Kaidah ini sengaja ditetapkan karena syariat (hukum) Islam memang bertujuan mewujudkan kemaslahatan kemanusiaan universal (*jalb al-masāliḥ*), dan menolak segala bentuk ke-mafsadat-an (*dar`u al-mafāsid*). Ibnu al-Qayyim al-Jawziyah -tokoh Islam bermadhhab Hanbali- menyimpulkan, syariat Islam dibangun untuk kepentingan manusia dan tujuan kemanusiaan universal yang lain yaitu kemaslahatan, keadilan, kerahmatan, dan kebijaksanaan (*al-ḥikmah*). Prinsip ini harus menjadi dasar dan substansi seluruh persoalan hukum. Ia harus senantiasa ada dalam pikiran para ahli fikih ketika memutuskan suatu kasus hukum. Penyimpangan

terhadap prinsip ini berarti menyalahi cita-cita hukum Islam. Hemat penulis, kaidah pertama dan kedua yang ditawarkan tersebut substansinya sama, yaitu menggunakan *maṣlaḥah* sebagai pijakan penetapan hukum.

Ketiga, kaidah *yajūzu tanqīḥ al-nuṣūṣ bi al-'aql al-mujtama'*. Kaidah ini hendak menyatakan akal publik memiliki kewenangan menyulih bahkan mengamandemen sejumlah ketentuan legal-spesifik yang relatif dan tentatif sehingga ketika terjadi pertentangan antara akal publik dengan bunyi harfiah teks ajaran, akal publik berotoritas mengedit, menyempurnakan, dan memodifikasinya. Modifikasi ini terasa sangat dibutuhkan ketika berhadapan dengan ayat-ayat partikular, seperti ayat poligami, nikah beda agama, iddah, waris beda agama, dan sebagainya. Ayat-ayat tersebut dalam konteks sekarang, alih-alih bisa menyelesaikan masalah kemanusiaan, yang terjadi bisa-bisa merupakan bagian dari masalah yang harus dipecahkan melalui prosedur *tanqīh* yang berupa *taqyid bi al-`aql, takhṣīṣ bi al-`aqli* dan *tabyīn bi al-`aql*. Kaidah ketiga ini menunjukkan penggunaan peran *`aql* (rasio) atas *naql* (teks).

Dengan demikian, jelaslah CLD KHI tetap bertumpu pada ayat universal Al Quran berupa keadilan, kemaslahatan, pluralisme, HAM, dan kesetaraan gender. Akhirnya, semoga CLD KHI secara perlahan menjadi perangkat ketentuan hukum Islam yang senantiasa menjadi rujukan dasar bagi terciptanyamasyarakat berkeadilan, yang menjunjung nilai kemanusiaan, menghargai hak kaum perempuan, meratanya nuansa kerahmatan dan kebijaksanaan, serta terwujudnya kemaslahatan bagi seluruh umat manusia.

Dengan menggunakan pendekatan di atas, bangunan metodologi *uṣūl al-fiqh* akan menjadi dinamis dan aplikatif serta mampu menjawab problem kontemporer. Akibat selanjutnya adalah, syari'at tidak menjadi "masalah", melainkan akan selalu mendatangkan *maṣlaḥah* dan akan selalu relevan dengan setiap perubahan ruang dan waktu (*ṣāliḥ li kull zamān wa makān*).[88]

Hemat penulis, pola penalaran Tim PUG dalam merumuskan CLD tersebut -secara umum- bukan merupakan gagasan baru. Pola penalaran semacam itu, apabila dikembalikan kepada pola penalaran dalam *uṣūl al-fiqh* merupakan pola penalaran yang lebih mendasarkan atas *rasio-legis* (*ta'līlī*) dan atas dasar nilai kemaslahatan (*istiṣlāḥī*). Hal ini terlihat dari bangunan metodologi yang ditawarkan dengan lebih menekankan pada *maqāṣid* yang berisi kemaslahatan yang harus didaulukan atas *nas*. Model penalaran semacam ini sebenarnya sudah pernah dikemukakan oleh Najm al-Din al-Tufi yang mendahulukan *maṣlaḥah* atas *naṣ* (dalam bidang *mu'āmalāt*) sekiranya terjadi pertentangan. Alasannya adalah, *nas* itu berbeda-beda dan saling bertentangan sehingga menjadi penyebab munculnya perbedaan dalam menetapkan hukum (hal ini dicela syara'), sedangkan memelihara *maṣlahat* merupakan masalah *haqīqī* yang tidak mengandung perbedaan dalam dirinya dan menjadi penyebab kesepakatan, sehingga lebih patut untuk diikuti. Di samping itu, *maṣlaḥah* merupakan tujuan dibebankannya suatu hukum atas

[88]*Musdah, Muslimah Reformis*, hal. 390-391.

mukallaf, sementara dalil yang lain hanya merupakan *wasāil* (sarana). Padahal tujuan itu wajib didahulukan atas sarana.[89]

Pendasaran hukum atas *maṣlaḥah* yang dijadikan acuan utama para perumus CLD KHI dikarenakan adanya prinsip pensyariatan hukum bertujuan untuk menciptakan kemaslahatan dan mewujudkan keadilan bagi manusia yang terdiri dari 3 (tiga) macam: *ḍarūriyyāt* (primer)*, ḥājiyyāt* (sekunder), dan *taḥsīniyyāt* (tersier). Bagian *ḍarūriyyāt* ini terdiri dari lima kebutuhan fundamental/dasar yang dikenal dengan nama *al- ḍarūriyyāt al-khamsah* yaitu: memelihara agama, jiwa, akal, keturunan/harga[90]

diri, dan harta. Oleh karena ukuran ke- *maṣlaḥah*-an itu subyektif, maka al-Ghazali menetapkan syarat-syarat sehingga *maṣlaḥah* bersifat obyektif; yaitu *ḍarūrah* (sangat mendesak), *qaṭ'iyyah* (pasti), dan *kulliyyah* (bersifat umum).[91] Sedangkan dilihat dari *maqāsid al-khalq*, kemaslahatan yang akandiwujudkan adalah "*jalb al-manfa`ah wa daf` al-maḍarrah*" (menarik manfaat dan menolak bahaya) dari manusia. Sejalan dengan hal ini, Ibnu al-Qayyim menulis:[92]

---

[89]Selengkapnya lihat lebih lanjut, *Risālah al-Tufi* tersebut dalam `Abd al-Wahhāb Khallāf, *Masādir al-Tasyri` al-Islāmi fimā lā Naṣṣa fih* (Kuwait: Dār al-Qalam, 1972), hal. 106-143.

[90]Abī Isḥāq Ibrahīm b. Mūsā Asy-Syātibī, *al-Muwāfaqāt fī Uṣūl al-Ahkām*, Juz II (Beirūt: Dār al-Fikr, t.th.), hal. 4; Abū Hāmid Muḥammad b. Muḥammad al-Ghazālī, *al-Mustaṣfā min `Ilm al-Uṣūl*, Juz I (Beirūt: Muassasah al-Risālah, 1997), hal. 417.

[91]Lihat lebih lanjut, al-Ghazālī, *al-Mustaṣfā*, hal. 421-424.

[92] Ibnu al-Qayyim al-Jawziyyah, *I`lam al-Muwaqqi`īn `an Rabb al `Ālamin*, Juz III (Beirūt: Dār al-Jīl, t.th.), hal. 3.

فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد فى المعاش والمعاد ...فكل مسألة خرجت عن الرحمة إلى ضدّها وعن المصلحة إلى المفسدة ...فليست من الشريعة...

> "Sesungguhnya dasar dan asas *Syari`at* itu atas *hikmah-hikmah* dan kemaslahatan manusia baik untuk kehidupan dunia maupun akhirat… setiap masalah yang mengandung kekerasan dan menimbulkan kerusakan, maka itu bukan termasuk ajaran *Syari`at*"

Hal senada dikemukakan Imam Al-Syatibi berdasarkan penelitian induktifnya dengan menyatakan:[93]

"انا استقرينا من الشريعة أنها وضعت لمصالح العباد"

> "Sesungguhnya berdasarkan penelitian induktif saya terhadap *Syari`at,* saya temukan bahwa tujuan *Syari`at* hanyalah untuk mewujudkan kemaslahatan manusia".

Penalaran Tim perumus CLD KHI tersebut tidaklah jauh berbeda dengan gagasan para pemikir pembaru yang lebih menekankan pada makna batin teks (*baṭin al-naṣ*) dengan jenis dan istilah yang mereka gunakan berbeda-beda. Fazlur Rahman memakai istilah *the basic elan* (semangat dasar). Menurut Rahman, esensi dasar kandungan yang diperkenalkan al-Qur'an adalah : nilai moral, keadilan sosial dan ekonomi. Nilai ideal

[93]Asy-Syātibī, *al-Muwāfaqāt*, Juz II, hal. 2.

itulah yang harus digunakan pijakan dalam memahami pesan ajaran yang dibawa al-Qur'an.[94]

Ziauddin Sardar mengemukakan pemikiran yang menempatkan *syarī'ah* ibarat *spiral*. Ziauddin menyatakan : "*The Shari'ah is like a spiral, confined by its limits but moving with time, with its norm requiring a fresh effort to understand by Muslims of every epoch*" (syari'at itu ibarat *spiral*, terikat oleh batasan-batasannya tetapi bergerak sejalan dengan waktu. Normanya selalu membutuhkan usaha pemahaman baru dari kaum Muslim pada setiap zaman).[95]

Nasr Hamid Abu Zayd dengan pemahaman *ta'wīl* (*hermeneutik*)-nya terhadap *naṣ*. Menurut Abu Zayd, *naṣ* itu sarat dengan muatan *historisitas* sehingga hilang sifat *permanen*-nya (relatif). Dari segi redaksinya, *naṣ* memang bersifat *thābit* (tetap), tetapi dari segi *mafhūm* (pemahaman terhadap teksnya) bersifat *mutaḥarrik-mutaghayyir* (berkembang dan berubah) sesuai dengan perubaan ruang dan waktu.[96] Demikian juga pemikiran Muḥammad Syaḥrur dengan teori *ḥudūd* (teori batas)-nya,[97] dan pemikir pembaru lain-lainnya.

Namun demikian, Tim juga masih menggunakan pola penalaran *bayānī*. Hal ini seperti terlihat dalam masalah kawin

---

[94]Lihat Fazlur Rahman, *Islam*, edisi II (Chicago: The University of Chicago Press, 1979), hal. 33.

[95]Lihat Ziauddin Sardar, *Islamic Futures: the Shape of Ideas to Come* (Selangor: Pelanduk, 1988), hal. 119.

[96]Lihat lebih lanjut Abū Zayd, *Naqd al-Khiṭāb*, hal.118-120.

[97]Lihat lebih lanjut Syaḥrūr, *al-Kitāb wa al-Qur'ān*, hal. 453-466.

beda agama, di mana Tim masih menggunakan pola penalaran *mafhūm mukhālafah* ketika memahami QS. 5: 5. Jika ayat tersebut membolehkan lelaki muslim menikahi perempuan *ahl al-kitāb*, maka kebolehan tersebut tentu dapat dipahami sebaliknya.[98] Demikian juga ayat tersebut dipahami dari segi gaya bahasanya yang dalam sastra Arab termasuk *min bāb al- iktifā'* (penganggapan cukup). Artinya, jika secara redaksi QS. 5: 5 hanya menyebut bolehnya lelaki muslim menikahi perempuan *ahl al-kitāb*, itu sudah dipandang cukup tanpa harus adapenegasan yang menyebutkan bolehnya perempuan muslimah menikah dengan lelaki *ahl al-kitāb*. Hal yang sama digunakan dalam memahami QS. 2: 221 yang terdapat kata "*musyrikīn* dan *musyrikāt* menurut Tim merupakan lafaz *`am* yang sudah di-*takhsis* (di-spesifikasi) oleh QS. 5: 5 tersebut, atau QS. 2: 221 sudah di-*nasakh* (dibatalkan) oleh QS. 5: 5.[99]

Bahkan pola penalaran Tim -dalam masalah tertentu- masih merujuk kepada pemikiran *fuqaha'* dan *mufassir*. Misalnya dalam masalah pengertian nikah,[100] Tim menjadikan rujukannya atas statement dan pendapat imam Syafi'i yang menyatakan nikah itu bukan ibadah melainkan hanya kebutuhan dasar manusia untuk memenuhi hasrat seksualnya. Penyandaran ungkapan tersebut kepada al-Syafi'i tidaklah benar. Al-Syafi'i

---

[98]Lihat Tim Pokja, *Wajah Baru Fiqih Munakahat*, b.tb., t.th., hal. 11.

[99]Jawaban Marzuki Wahid -salah satu anggota Tim- terhadap surat Mahbubah -mahasiswi fakultas Syari'ah IAIN Sunan Ampel, tertanggal 13 Juni 2005, hal. 4-5.

[100]Lihat Tim Pokja, *Wajah Baru*, hal. 1

tidak pernah menyatakan bahwa nikah itu bukan ibadah. Ungkapan al-Syafi'i yang benar adalah : "orang yang tidak mampu dan tidak butuh terhadap nikah, maka menurut saya (al- Syafi'i) orang seperti itu tidaklah dosa jika meninggalkan nikah".[101] Tim juga menyandarkan pendapatnya atas pernyataan Ibnu `Abidin (pengikut Hanafiyyah generasi akhir) yang menyatakan nikah itu bukan suatu beban keharusan tetapi hanya urusan kebutuhan watak manusia.[102] Demikian juga dalammasalah wali nikah, Tim hanya mengemukakan pro-kontra ulama' fikih seputar kedudukan wali.[103] Hal yang sama juga terliat dalam masalah poligami, Tim hanya mengemukakan pendapat ulama' tafsir yang sejalan dengan pendapat Tim, sepertiMuhamamd Abduh, al-Maraghi, dan Umar al-Biqa'iy. Meskipun dalam masalah ini, Tim juga mengemukakan argumentasi bantahan atas alasan pembolehan poligami di tengah masyarakat seperti, sunnah nabi, kelebihan jumlah perempuan dan istri mandul.[104]

Dengan masih dirujuknya pendapat *fuqaha' salaf* tersebut menunjukkan bahwa model berfikir Tim masih bersifat

---

[101]Lihat Muhammad b. Idris al-Syāfi'i, *al-Umm*, Juz V (Beirūt: Dār al-Fikr, 1990), hal. 155. Lihat juga Abi Bakr Ahmad b. al- Ḥusayn b. `Ali al-Bayhaqi, *Ma`rifah al-Sunan wa al- Āthār*, Jilid V (Beirūt: Dār al-Kutub al-`Ilmiyyah, 1991), hal. 223.

[102]Ibn 'Abidin, *Ḥasyiyah Radd al-Muḥtār 'alā al-Durr al-Mukhtār fī Syarḥ Tanwīr al-Absār*, Juz IV (Beirūt: Dār al-Kutub al-`Ilmiyyah, 1994), Cet. I., hal. 59.

[103]Lihat Tim Pokja, *Wajah Baru*, hal. 3-4.

[104]Lihat Tim Pokja, *Wajah Baru*, hal. 12-15.

eklektis dan *takhayyur* (pilih-pilih) sehingga pembaruan yang dilakukan masih bersifat *parsial-ad.hoc*. Karena, salah satu alasan perlunya pembaruan terhadap KHI adalah dikarenakan corak hukum KHI yang masih mengesankan replika hukum dari produk fikih jerih payah ulama zaman lampau di Timur Tengah dan dunia Arab lainnya.[105] Sikap *eklektis* dan *takhayyur* jugaterlihat ketika Tim mengadopsi pendapat dan pemikiran di kalangan Syi'ah tentang pembolehan perjanjian perkawinan dengan batas waktu (*mut`ah*), meskipun pada akhirnya pasal tentang masalah ini dihilangkan dari rumusan. Demikian juga, dengan masih digunakannya pola penalaran *bayānī* dan pendekatan kebahasaan oleh Tim tersebut justru bertentangan dengan bangunan metodologi yang ditawarkan dengan mengusulkan kaidah *al-'ibrah bi al-maqāsid lā bi al alf āẓ* sebagaimana di atas.

Berdasarkan telaah di atas, pada dasarnya pola penalaran *fuqaha'* dan Tim PUG terkait isu-isu di atas tidaklah jauh berbeda. Perbedaannya hanya terletak pada *prosentase* penggunaan pola penalaran. Pola penalaran yang paling banyak digunakan *fuqahā'* adalah pola *bayāni*, kemudian baru *ta'līlī*, danpola *istiṣlāḥī* tidak digunakan. Sementara pola *istiṣlāḥī* lebih mendominasi pola penalaran Tim, kemudian pola *ta'līlī*. Sedangkan pola *bayāni* paling sedikit digunakan Tim PUG. Jika demikian faktanya, maka ada yang salah dalam masyarakat Islam di Indonesia. Jika pola penalaran Tim sebenarnya bisa

[105]Tim PUG Depag RI, *Pembaruan Hukum Islam*, hal. 8.

dikembalikan kepada landasan *uṣūl al-fiqh* mengapa hasilnya ditolak dengan alasan meresahkan masyarakat.

2.c. Pemikiran *Fuqahā' Salaf* dalam bidang Pernikahan: Perbandingan dengan Pemikiran Tim PUG dalam CLD KHI

Uraian di atas menunjukkan bahwa secara metodologis tidak ada perbedaan yang mencolok antara penalaran *Fuqaha' salaf* dengan penalaran Tim CLD KHI. Perbedaan hanya terletak pada *prosentase* model penalarannya. Untuk melihat gambaran perbedaan dan perbandingan keduanya, di bawah ini diuraikan pemikiran *Fuqaha' salaf* dalam bidang pernikahan sehingga terlihat pembaruan pemikiran CLD KHI dalam bidang tersebut sebagaimana telah diuraikan pada sub bab 2.a. dan 2.b. di atas.

2.c.1. Masalah Pengertian Nikah

Di kalangan *fuqaha'*, pengertian nikah dibedakan menjadi 3 (tiga) macam. *Pertama*, makna *lughawiy* yang berarti senggama dan bergabung. *Kedua*, makna *usūliy* (*syar'iy*). Dalam makna ini ulama' berbeda pendapat menjadi 3 (tiga) kelompok; (1) nikah bermakna senggama secara *haqīqiy* dan bermakna *`aqd* secara *majāziy*; (2) nikah bermakna *`aqd* secara *haqīqiy* dan bermakna senggama secara *majāzy*; dan (3) nikah merupakanlafaz *musytarak* yang mengandung makna senggama sekaligus *`aqd*. Sedangkan makna *ketiga* nikah adalah makna *fiqhiy*. Dalam makna ini, meskipun redaksi yang digunakan fuqaha' berbeda-beda, namun pada intinya sama, yaitu akad nikah yang ditentukan *syāri`* itu agar si suami dapat memanfaatkan kemaluan si istri dan anggota tubuhnya yang lain sehingga dapat merasakan

kenikmatan. Adapun perbedaan redaksi yang digunakan ulama' dalam berbagai madhhab dalam mendefinisikan nikah dapat dilihat dalam uraian berikut ini.[106]

Di kalangan sebagian Hanafiyyah, nikah didefinisikan dengan sebuah *`aqd* yang menyebabkan seorang laki-laki dapat memiliki dan menikmati kemaluan perempuan dan seluruh anggota tubuhnya yang lain. Sebagian yang lain menyatakan, bahwa nikah adalah *`aqd* yang dapat menyebabkan terjadinya *milk al-dhāt* (memiliki substansinya) dalam menggunakan hak bersenang-senang, artinya si suamilah yang punya hak khusus menikmati kemaluan si istri. Sebagian yang lain menyatakan, bahwa nikah adalah *`aqd* yang dapat menjadikan suamilah satu-satunya laki-laki yang berhak menikmati kemaluan dan seluruh anggota tubuhnya yang lain. Seluruh redaksi tersebut pada dasarnya satu makna.[107]

Sebagian Syafi'iyyah mendefinisikan nikah dengan suatu *`aqd* yang mengandung pemilikan untuk bersenggama dengan menggunakan lafaz *inkāh* atau *tazwīj* atau lafaz yang semakna dengan keduanya. Makna yang dikehendaki dari redaksi tersebut adalah pemilikan mengambil manfaat kenikmatan (kemaluan). Sebagian yang lain menekankan definisi nikah pada suatu *`aqd* yang membolehkan bersenggama, bukan *`aqd*

---

[106]Uraian lengkapnya lihat `Abd al-Raḥmān al-Jazīry, *al-Fiqh `ala al-Madhāhib al-Arba'ah,* Juz IV (Kairo: Dār al-Bayān al-`Arabi, t.th.), hal. 8-9.

[107]Al- Jazīry, *al-Fiqh `ala al-Madhāhib,* hal. 8.

pemilikan. Pendapat yang *rājih* di kalangan Syafi'iyyah, nikah itu *`aqd* pembolehan.[108]

Ulama' Malikiyyah mendefinisikan nikah dengan suatu *`aqd* yang tujuannya hanya agar laki-laki dapat menikmati seksual dengan perempuan yang tidak mengharuskan adanya pembayaran harga yang ditransaksikan, dengan dihadiri saksi danorang yang meng-*`aqd*-kan tidak mengetahui keharamannya untuk di-*`aqd*-kan berdasarkan al-Kitab (menurut pendapat yang *masyhūr*) atau *ijmā'* (menurut pendapat yang tidak *masyhūr*).[109]

Golongan Hanabalah mendefinisikan nikah sebagai suatu *`aqd* dengan menggunakan lafaz *inkāh* atau *tazwīj* agardapat memanfaatkan kesenangan bersenggama.[110]

Uraian di atas menunjukkan bahwa *fuqaha'* memaknai nikah sebagai sesuatu yang identik dengan persenggamaan yang berarti terkait dengan *syahwat* (dorongan nafsu seksual) semata, tanpa ada yang mengaitkannya dengan ibadah.

Pemberian berbagai macam definisi nikah tersebut terkait dengan masalah pembicaraan tentang hukum nikah. Sebagian fuqaha' berpendapat bahwa hukum nikah pada dasarnya hanya *mandūb/sunnah* bagi lelaki yang dapat menjaga dirinyadari perbuatan zina.[111] Sebagian yang lain bahkan hanya pada

---

[108]Al- Jazīry, *al-Fiqh `ala al-Madhāhib,* hal. 8.

[109]Al- Jazīry, *al-Fiqh `ala al-Madhāhib,* hal. 8-9.

[110]Al- Jazīry, *al-Fiqh `ala al-Madhāhib,* hal. 9.

[111] Uraian tentang hukum nikah di kalangan *madhhab* empat dapat dilihat pada al- Jazīry, *al-Fiqh `ala al-Madhāhib*, hal. 10-13.

hukum *jā'iz* (boleh).[112] Sementara Ibn Hazm berpendapat bahwa bagi orang yang mampu melakukan senggama dan mempunyai bekal, maka hukum menikah *wājib* baginya. Jika tidak mampu maka hendaklah memperbanyak puasa. Hal ini didasarkan atas hadis Rasulullah yang menyuruh para pemuda yang sudah mampu untuk menikah.[113]

Perbedaan tersebut dikarenakan berbeda dalam memahami suatu lafaz *amar* (perintah); apakah menunjuk pada makna wajib atau tidak. Jika menunjukkan pada makna wajib, apakah bisa keluar dari makna wajib itu hanya ketika ada *qarinah* (indikasi lain) apa pun bentuknya, ataukah harus ada *naṣ* lain atau *ijmā'* yang menunjukkan perintah tersebut tidak menunjuk pada wajib. Menurut *jumhūr* ulama', lafaz *amar* itu menunjuk pada makna wajib, dan ia bisa menunjuk pada makna tidak wajib ketika ada *qarinah*. Sementara menurut madhhab Ẓāhirīyyah, lafaz *amar* bisa menunjuk pada makna tidak wajib harus ada *naṣ*

---

[112]Lihat misalnya, Abī Bakr b. Mas'ūd al-Kāsāni al- Ḥanafī, *Kitāb Badā'i` al- Ṣanā'i` fi Tartīb al-Syarā'i`,* Juz III (Beirūt: Dār al-Kutub al-`Ilmiyyah, 1997), hal. 311-17; Mālik b. Anas al-Asbahiy, *al-Mudawwanah al-Kubrā,* Juz II (Beirūt: Dār al-Kutub al-`Ilmiyyah, t.th.), hal. 245-246; Muḥammad b. Qudāmah al- Ḥanbalī, *al-Mughnī,* Juz VII (Beirūt: Dār al-Kutub al-`Ilmiyyah, t.th.), hal. 334-336; Abī Zakariya Muhyiddīn b. Syaraf al-Nawāwī, *al-Majmū' Syarḥ al-Muhadhdhab*, Juz XVI (Beirūt: Dār al-Fikr, t.t.), hal. 125-129.

[113]Lebih lanjut lihat Abū Muhammad `Ali b. Ahmad b. Sa`id b. Ḥazm, *al-Muḥallā bi al-Āthār,* Juz IX (Beirūt: Dār al-Kutub al-`Ilmiyyah, t.th.), hal. 3-5.

lain atau *ijmā'* yang menunjukkan perintah tersebut tidak menunjuk pada wajib.[114]

2.c.2. Masalah Wali Nikah

Perbedaan fuqaha' dalam masalah wali nikah bermula dari perbedaan dalam menentukan syarat dan rukun nikah. Di kalangan Malikiyyah ada lima rukun nikah, yaitu : wali, mahar, *zawj* (calon suami), *zawjah* (calon istri), dan *ṣīghah* (*ijāb-qabūl*). Demikian juga menurut Syafi`iyyah, namun berbeda jenisnya, yaitu : *zawj, zawjah*, wali, dua saksi, dan *ṣīghah*. Namun, ada juga ulama' Syafi`iyyah yang memasukkan dua saksi sebagai syarat bukan rukun. Sementara itu, di kalangan Hanafiyyah dan Hanabalah hanya *ijab* dan *qabūl* yang menjadi rukun nikah. Sedangkan keberadaan kedua calon mempelai, wali, dan dua saksi hanya sebagai syarat nikah.[115]Perbedaan fuqaha' dalam mengklasifikasikan sesuatu menjadi syarat dan yang lain menjadi rukun nikah sangatlah wajar. Karena produk fikih tidak selalu sejalan dengan teori usul fikihnya. Syafi`iyyah misalnya, dalam fikih sepakat memasukkan wali sebagai rukun nikah. Namun al-

[114]Lihat Muṣtafā Sa`īd al-Khīn, *Āthār al-Ikhtilāf fī al-Qawā`id al-Uṣūliyyah fi Ikhtilāf al-Fuqahā'* (Beirūt: Muassasah al-Risalah, 1981), hal. 569.

[115]Lihat misalnya, al-Kāsāni al- Ḥanafī, *Kitāb Badā'i` al- Ṣanā'i*, hal. 317-329; `Abdullāh b. Qudāmah al- Maqdisi, *al-Kāfī fī Fiqhal-Imām Aḥmad b. Hanbal,* Juz III (Beirūt: Dār al-Kutub al-`Ilmiyyah, t.th.), hal. 9-22; Al- Jazīry, *al-Fiqh `ala al-Madhāhib,* Juz IV, hal. 17- 18.

Amidy sebagai salah seorang tokoh usul fikih Syafi'iyyah memasukkan wali sebagai syarat nikah.[116]

Secara umum, setidaknya ada dua kelompok yang berbeda pendapat tentang wali nikah. Kelompok pertama berpendapat bahwa wali menjadi salah satu kunci penentu sahnya suatu pernikahan. Menurut kelompok ini, perempuan tidak sah menikahkan dirinya atau orang lain, meskipun dia sudah dewasa. Pendapat ini dikemukakan oleh Malikiyyah, Syafi`iyyah, Hanabalah, dan Ẓāhirīyyah. Sedangkan kelompok kedua yang dipelopori Hanafiyyah berpendapat bahwa wali hanya diperlukan bagi perempuan yang belum dewasa. Sementara bagi perempuan dewasa yang berakal sehat berhak menikahkan dirinya dengan laki-laki pilihannya, asalkan sederajat (*kufu*). Untuk menambah kejelasan pemikiran masing-masing kelompok, akan penulis uraikan pendapat pengikut masing-masing madhhab dan dalil-dalil yang dijadikan argumentasinya.

Menurut al-Kasani (w. 587 H), dan Ibnu `Abidin keduanya pengikut Hanafi, wali hanya menjadi syarat sah bagi pernikahan perempuan yang belum dewasa, orang gila, dan budak. Wali tidak diperlukan lagi bagi pernikahan *mukallafah* (perempuan dewasa yang berakal sehat) dan orang merdeka, sehingga tanpa ijin walinya pun pernikahan tetap sah. Namun si

[116]Lihat Abī al-Ḥasan `Alī b. Abī `Alī b. Muhammad al-Āmidiy, *al-Iḥkām fi Usul al-Aḥkām,* Juz II (Beirūt: Dār al-Kutub al-`Ilmiyyah, t.th.), hal. 513.

wali berhak menolak bila pernikahan tersebut tidak dengan laki-laki yang se-*kufu*, selama perempuan belum melahirkan.[117]

Sedangkan menurut al-Tanukhi yang meriwayatkan pemikiran fikih Maliki melalui `Abd al-Rahman b. al-Qasim memberi hak yang sangat luas kepada wali sehingga perempuan dewasa pun asalkan masih *bikr* (perawan) dapat dinikahkan tanpa harus meminta persetujuannya.[118]

Demikian juga dengan Ibnu Ḥajar al-Haytami (w. 676 H) seorang pengikut Syafi`i berpendapat bahwa wali menjadikunci sahnya suatu pernikahan. Perempuan sama sekali tidak boleh mengakadkan dirinya, meskipun telah mendapat ijin dari walinya, dan juga tidak boleh mengakadkan orang lain.[119]

Pendapat senada juga dikemukakan oleh Ibnu Qudāmah (w. 620) salah seorang pengikut Hanbali. Menurutnya, sahnya nikah harus dengan wali. Perempuan sama sekali tidak mempunyai hak menikahkan dirinya dan orang lain meskipun telah mendapat ijin dari walinya. Dia juga tidak boleh mewakilkan kepada selain walinya. Larangan ini didasarkan atas

---

[117]Di kalangan Hanafiyyah, *wilāyah al-wali* dibedakan menjadi dua macam. Pertama, *wilāyah hatm* atau *ijāb* (keharusan), yaitu bagi orang yang belum dewasa dan orang gila meskipun telah dewasa. Kedua, *wilāyah nadb* atau *istiḥbāb* (anjuran), yaitu bagi *mukallafah*. Lihat lebih lanjut, al-Kāsāni, *Kitāb Badā'i` al- Ṣanā'i*, Juz`III, hal. 357- 370; Ibnu `Abidin, *Hāsyiyah Radd al-Muḥtār,* Juz IV (Beirūt: Dār al- Kutub al-`Ilmiyyah, 1994), hal. 154-178.

[118]Lihat lebih lanjut, al-Asbahy, *al-Mudawwanah,* Juz II, hal. 100-103.

[119]Lihat, Syihābudin b. Ḥajar al-Haytami, *Tuḥfah al-Muḥtāj bi Syarḥ al-Minhāj*, Juz IX (Beirūt: Dār al-Kutub al-`Ilmiyyah, 1996), hal. 102-103.

alasan perempuan itu lemah akal dan sempit pemikirannya. Untuk menghindarkan perempuan dari kerusakan, keberadaan wali mutlak diperlukan. Apabila hal tersebut dilakukan perempuan, maka pernikahannya tidak sah.[120]

Ibnu Hazm salah seorang pengikut Ẓāhirī berpendapat, bahwa perempuan yang masih perawan maupun yang sudah janda, tidak halal melakukan nikah selain telah mendapat ijin walinya. Dia lebih menekankan ijin wali sebagai kunci sahnya pernikahan.[121]

Perbedaan pendapat tentang kedudukan wali dalam pernikahan di atas, pada dasarnya berpangkal pada perbedaan *istinbāṭ al-hukm* (penggalian hukum) terhadap nas al-Qur'an dan al-Hadis. Di antara nas al-Qur'an yang dijadikan dalil kelompok yang mengharuskan adanya wali nikah adalah:

وأنكحواالأيامى منكم ... (النور:٢٣)

ولاتنكحواالمشركين ..:. (البقرة:١٢٢)

Kedua ayat di atas merupakan *khiṭāb* Allah yang ditujukan kepada laki-laki, dan bukan kepada perempuan. Jadi, seolah-olah Allah berkata kepada para wali agar tidak menikahkan perempuan di bawah perwaliannya kepada orangmusyrik.[122]

---

[120]Lihat Ibnu Qudāmah al- Ḥanbalī, *al-Mughnī,* Juz VII, hal. 337-339; Ibn Qudāmah al- Maqdisi, *al-Kāfī,* Juz III, hal. 9.

[121]Lihat lebih lanjut Ibn Ḥazm, *al-Muḥallā*, hal. 25-41.

[122]Al-Sayyid Sābiq, *Fiqh al-Sunnah,* Juz II (Beirūt: Dār al-Fatḥ, 1995), hal. 239-240.

Sedangkan nas al-Qur'an yang dipakai dalil golongan Hanafiyah adalah:

فإن طلّقها فلا تحـ لله من بعد حتى تنكح زوجا غيره (البقرة:٢٣٢)

وإذاطلّقتم النساء فبلغن أجلهـ نفلا تعضلوهـ نأن ينكحن أزواجهن ..

(البقرة : ٣١.)

Dalam kedua ayat tersebut terdapat penyandaran nikah kepada perempuan. Padahal menurut asalnya, dalam penyandaran haruslah ke subyek pelaku yang sebenarnya (*fā`il ḥaqīqy*).[123]

Adapun dalam penggalian hukum dari hadis, secara umum kedua kelompok menggunakan hadis yang sama, namun dengan pemahaman yang berbeda, atau mereka berbeda dalam menentukan *`illat* yang dikandung sebuah hadis. Di antara hadis-hadis tersebut adalah :[124]

عن أبى موسى أ نالنّبى صلعم قال : لانكاح إلا بولـ ي(رواه أبو داود)

Pangkal perbedaan mereka adalah dalam menilai apakah makna hadis tersebut mungkin dimaknai secara *ḥaqīqy* (denotatif), ataukah tidak mungkin sehingga harus diberi makna *majāzy* (konotatif)? Kelompok Malikiyyah, Syafi`iyyah, dan

[123]Sābiq, *Fiqh al-Sunnah*, hal. 242; Wahbah al-Zuḥayli, *al-Fiqh al-Islāmiy wa Adillatuhu,* Juz VII (Damaskus: Dār al-Fikr, 1989), hal. 82-84.

Hanabalah mengharuskan agar hadis tersebut dimaknai *haqiqy*. Karenanya, mereka berpendapat tidak sahnya nikah bila tanpa wali. Sedangkan Hanafiyyah berpendapat tidak mungkin dimaknai secara *haqiqy*, sehingga harus dipalingkan ke arti *majāzy*. Makna hadis tersebut adalah, *lā nikā ḥa mustaḥabban aw kāmilan illā bi waliyyin* (nikah yang dilakukan dengan wali hanyalah anjuran, atau hanya untuk kesempurnaan saja). Kenyataan ini didukung oleh hadis-hadis lain yang berisi sahnya nikah perempuan tanpa wali, seperti nikahnya janda. Bahkan janda lebih berhak dibanding walinya. Oleh karena itu, hadis " *lā nikāḥa illā bi waliyyin* " bukan menunjukkan tidak sahnya nikah, melainkan hanya tidak adanya kesempurnaan nikah. Sehingga yang dikehendaki hadis adalah makna *majāzy*, bukan makna *ḥaqīqy*, tegas Hanafiyyah.[125]

Perbedaan pemaknaan secara *ḥaqīqy* dan *majāzy* tersebut secara implisit juga dikarenakan perbedaan fuqaha' dalam menerapkan *dalālah al- iqtiḍā '* (*iqtiḍā' al-naṣ*).[126] Bagi kelompok yang memaknai secara *ḥaqīqy*, makna yang tersimpan adalah *ṣiḥḥah al-nikāḥ* (sahnya nikah). Sedangkan kelompok yang memaknai secara *majazy*, makna yang tersembunyi adalah *kamāl al-nikāh* (sempurnanya nikah). Menurut penuturan al-

[124]Muḥammad Syams al-Ḥaq al-`A ẓīm , *`Awn al-Ma`būd Syarh Sunan Abī Dāwūd,* Juz VI (Beirut: Dār al-Fikr, t.th.), hal. 102.

[125]`Alī al-Khafīf, *Muḥāḍarāt fī Asbāb Ikhtilāf al-Fuqahā'* (T.Kt.: T.Pn., 1956), hal. 131-132. Lihat juga, `Abdullah `Abdul Muhsin al-Turkiy, *Asbāb Ikhtilāf al-Fuqahā'* (T.Kt.: al-Sa`ādah, 1974), hal. 191-192.

[126]*Dalālah Iqtiḍā'* adalah suatu makna yang tersimpan di balik teks, karena dikehendaki oleh sebuah ungkapan itu sendiri atau keabsahannya menurut syara'. Lihat Wahbah al-Zuḥaylī, *Uṣūl al-Fiqh al-Islāmiy,* Juz I (Damaskus: Dār al-Fikr, 1986), hal. 355.

Ghazali, al-Qadi (al-Baqilaniy) berpendapat , dilihat dari redaksinya, ungkapan *lā nikāha illā bi waliyyin* tersebut sama-sama mengandung kemungkinan antara *nafyu al-ṣiḥḥah* (meniadakan sahnya nikah) dan *nafyu al-kamāl* (meniadakan kesempurnaan nikah). Namun al-Ghazali memilih pendapatbahwa secara *zahir* menunjukkan *nafyu al-ṣiḥḥah*, sedangkan dimaknai *nafyu al-kamāl* hanyalah makna yang *muḥtamil* (satu dari beberapa kemungkinan makna lain karena tidak jelas), danini pun melalui metode *ta'wil* saja.[127]

Di samping itu, terjadinya perbedaan juga dikarenakan berbeda dalam penentuan *`illat al-ḥukm*[128] yang digali dari redaksi hadis *fi`li* yang diriwayatkan dari `Aisyah bahwa Nabi menikahinya pada usia 6 tahun, beliau menggaulinya pada usia 9 tahun, saat itu Nabi mempunyai istri 9 orang. Ada riwayat lain yang menyebutkan bahwa Abu Bakar menikahkan Rasulullah dengan putrinya `Aisyah sedangkan saat itu `Aisyah masih *ṣaghirah* (usianya tidak lebih dari 7 tahun). Di sinilah fuqaha' berbeda dalam menentukan *`illat* `Aisyah dinikahkan oleh bapaknya (wali). Hanafiyyah berpendapat bahwa *`illat*-nya

---

[127]Abū Hamid Muḥammad b. Muḥammad al-Ghazāly, *al-Mustaṣfā min `Ilm al-Uṣūl,* Juz I (Beirūt: Dār al-Fikr, t.th.), hal. 351- 352.

[128] *`Illat* secara umum didefinisikan: "sifat yang jelas, terukur (dapat diterapkan kepada siapa saja) yang menjadi alasan ketentuan sebuah hukum. *`Illat* berbeda dengan *hikmah* yang didefinisikan: "tujuan dari penentuan sebuah hukum", yaitu untuk menarik *maslahat* atau menolak mafsadat. Di sini, *`Illat* itu konkrit, terukur, dan berlaku sama untuk semua individu, sedangkan *hikmah* bersifat abstrak, tidak dapat diukur, sehingga akan berbeda antara satu orang dengan lainnya. Lihat misalnya, al-Zuḥaylī, *Uṣūl al-Fiqh*, hal. 648-649.

adalah *ṣighār* (belum dewasa). Sedangkan Malikiyyah, Syafi`iyyah, dan Hanabalah berpendapat bahwa `*illat*-nya *bakārah* (keperawanan). Hanya saja, ada sebagian Malikiyyah dan Hanabalah yang menganggap `*illat* salah satu dari *bakārah* dan *ṣighār*. Berbeda lagi dengan al-Hasan dan al-Nakha`iy yang menjadikan *unusah* (keperempuanan) sebagai `*illat* keharusan wali bagi perempuan.[129]

Dalam masalah ini, al-Syafi`i dan pendapat yangsejalan dengannya mengemukakan alasan bahwa diserahkannya hak nikah perempuan yang masih perawan kepada bapaknya dikarenakan dia itu masih bodoh dalam urusan nikah dan akibatnya. Di samping itu, menurut kebiasaan, perawan itu malu mengemukakan pendapat meskipun sebenarnya dia punya pendapat. Karena itu, urusan nikah diserahkan kepada orang yang mengetahui kemaslahatan bagi dirinya, yaitu para walinya. Oleh karena kemaslahatan semacam ini masih abstrak, maka hukum didasarkan atas `*illat* yang nampak jelas dan terukur, yaitu *bakārah. Bakārah* inilah yang diduga kuat dapat mewujudkan kemaslahatan itu. Karenanya, perempuan asalkan perawan meskipun telah dewasa, hak nikah tetap di bawah kekuasaan walinya. Berbeda dengan janda (meskipun belum dewasa), hak nikah berada di tangannnya. Karena, dia telah mengetahui urusan nikah dan akibatnya, bukan seperti perawan. Hal ini didukung oleh hadis-hadis yang memberi hak nikah kepada janda. Dibedakannya hukum nikah bagi perawan dan janda tentunya menunjukkan hukum masing-masing itu berbeda. Jika syari`

[129]Al-Khafīf, *Muḥāḍarāt,* hal. 226-227.

menentukan janda lebih berhak menentukan nasibnya dalam nikah dibanding walinya, maka sebaliknya, wali lebih berhak dibandingkan perawan dalam urusan nikah.[130]

Sementara kelompok Hanafiyyah berpendapat, *syari`* memberikan hak kepada wali untuk menikahkan perawan yang belum dewasa didasarkan *`illat ṣighār* (belum *baligh/*belum dewasa), bukan didasarkan atas *bakārah* (keperawanan).[131] Karena belum dewasa inilah yang menyebabkan perempuan bodoh dalam urusan nikah dan akibat-akibat yang ditimbulkannya. Karena, *bakārah* tidak tepat dijadikan alasan perempuan tidak tahu urusan nikah dan akibatnya, apabila dia telah dewasa. Meskipun perempuan perawan yang dewasa belum mengalami langsung urusan nikah dan akibatnya, namun hal itu dapat diperoleh melalui informasi orang lain, dan melihat langsung keadaan (rumah tangga) di lingkungannya. Berbeda

---

[130]Al-Khafīf, *Muḥāḍarāt*, hal. 227-228.

[131]Penentuan *sighar* sebagai *`illat* perlunya wali bagi perempuan tersebut sejalan dengan pemikiran usul fikih Hanafiyyah yang terkait dengan *ahliyyah al-adā'* (bolehnya seseorang melakukan perbuatan hukum). Seorang baru terkena beban hukum untuk melaksanakan perbuatan hukum secara sempurna manakala telah mempunyai kesempurnaan akal sehingga ia mampu memilih hal-hal yang lebih bermanfaat bagi dirinya, baik berkenaan dengan urusan dunia maupun akherat, serta mengetahui akibat dari perbuatannya. Oleh karena kesempurnaan akal tersebut bersifat abstrak, maka syara' menggantinya dengan sebab yang konkrit yang berupa *bulugh* (kedewasaan). *Bulugh* inilah yang menjadi sandaran ada dan tidaknya hukum. Dengan *bulugh*, seseorang telah berhak melakukan perbuatan hukum apa pun jenisnya, ibadah maupun akad-akad lainnya. Lihat Abi Bakr Muhammad b. Abi Sahl al-Sarakhsiy, *Usul al-Sarakhsiy,* Juz II (Mesir : Dar al-Kitab al-`Arabi, 1372), hal. 349.

dengan perempuan yang belum dewasa, pengetahuan tentang hal itu tidak dapat diperoleh seperti itu. Karena, pada dasarnya akalnya belum mampu menangkap fenomena kehidupan rumah tangga di lingkungan masyarakatnya. Karena itu, anak yang belum dewasa urusan hartanya diserahkan kepada walinya. Dalam masalah nikah, perempuan yang dewasa meskipun perawan harus dimintai ijin dan kerelaannya. Sedangkan bagijanda namun masih kecil disamakan dengan perawan yang kecil, bisa dinikahkan tanpa ijinnya. Hanafiyyah juga mendukung argumentasi `*illat* wali bagi perempuan adalah *ṣighār*, bukan *bakārah* dengan sebuah hadis yang diriwayatkan dari Ibnu
`Abbas bahwa ada perempuan yang masih perawan mendatangi Rasulullah sambil bercerita bahwa bapaknya menikahkan dirinya dengan laki-laki yang tidak disukainya, kemudian Rasulullah memberi hak *khiyār* (memilih) kepada perempuan tadi. Demikian juga sebuah riwayat yang menyatakan bahwa Nabi pernah menolak pernikahan janda dan perawan yang dilakukan oleh bapaknya, namun keduanya tidak suka dengan laki-laki pasangannya.[132]

Sementara itu, ada fuqaha' yang menjadikan sifat *ṣighār* sekaligus *bakārah* sebagai `*illat* keharusan wali bagi perempuan. Perempuan belum dewasa (meskipun sudah janda), dan perempuan yang masih perawan (meskipun sudah dewasa) hak nikahnya tetap di bawah wali (bapaknya), sehingga wali dapat menikahkannya tanpa ijinnya. Dijadikannya kedua sifat *bakārah*

[132]Al-Khafīf, *Muḥāḍarāt,* hal. 228-230.

dan *ṣighār* sebagai `*illat* karena sama-sama pantas, dan tidak ada larangan `*illat* hukum itu banyak.[133]

Di samping fuqaha' berbeda dalam menentukan `*illat* perlunya wali nikah bagi perempuan, mereka juga berbeda dalam memahami redaksi *amar* yang berbentuk *jumlah khabariyyah* (susunan pemberitaan). Apakah redaksi seperti ini menunjukkan *ṭalab wājib* (tuntutan wajib), atau hanya *ṭalab nadb wal istiḥsān* (hanya anjuran saja). Perbedaan ini terjadi dalam memahami hadis yang diriwayatkan oleh Ibnu `Abbas yang menyatakan bahwa janda lebih berhak atas dirinya daripada walinya, sedangkan perawan dimintai ijin (untuk dinikahkan), dan indikasi ijinnnya adalah diamnya. Hanafiyyah berpendapat bahwa redaksi permintaan ijin kepada perawan adalah jumlah *khabariyyah* (susunan pemberitahuan) yang mengandung makna *ṭalabiyyah* (tuntutan). Karenanya, redaksi tersebut menunjukkan wajibnya minta ijin menikahkan kepada perawan yang sudah dewasa. Di sini, ijin perawan dewasa menjadi penentu pernikahan. Sementara Syafi'i, Malik, dan Ahmad memahami redaksi tersebut hanya sebagai anjuran saja. Oleh karena hadis tersebut membedakan antara janda dan perawan, maka tentunya hukum bagi keduanya juga berbeda. Apabila janda lebih berhak atas dirinya dalam nikah, maka hukum bagi perawan sebaliknya. Namun bukan berarti pernikahan perawan yang sudah dewasa tergantung pada ijinnya. Karena, apabila pemahamannya semacam ini, berarti perawan juga lebih berhak atas dirinya, dan si wali tidak punya hak menikahkan tanpa ijinnya. Oleh karena itu, masalah

[133]Al-Khafīf, *Muḥāḍarāt*, hal. 230.

permintaan ijin kepada perawan hanyalah bernilai anjuran untuk kebaikan saja (*istiḥsān*), sehingga jika wali menikahkannya tanpa minta ijinnya tetap sah.[134]

Perbedaan juga terjadi karena pemahaman secara *ẓāhiry* dan *ta'wīly* terhadap *ẓāhir* hadis yang menyatakan siapa saja perempuan yang menikah tanpa ijin walinya, maka nikahnya *batal* (diulang tiga kali). Pengikut Hanafi mena'wilkan hadis tersebut. Perempuan yang dimaksud dalam hadis adalah perempuan yang belum dewasa, atau bila ia telah dewasa, perempuan dimaksud adalah *amah* dan *mukatabah* (budak perempuan). Sedangkan maksud batalnya nikah dalam hadis adalah batal menurut lumrahnya, karena para wali punya hak menolak pernikahan perempuan bila dia menikah dengan laki- laki yang tidak sederajat. Semua pena'wilan semacam ini ditolak oleh al-Amidi, karena lafaz *ẓāhir*-nya sangat kuat dan mendekati pasti, sehingga tidak boleh dipalingkan dari keumumannya. Dalam menolak pena'wilan, al-Amidy mengemukakan argumentasi baik dengan logika, maupun dalil nas.[135]

Melihat kontroversi fuqaha' tentang kedudukan wali nikah, penulis menarik benang merah tentang hakikat dibutuhkannya wali bagi perempuan. Wali dibutuhkan karena perempuan dianggap tidak mampu mengetahui kemaslahatan nikah dan akibat-akibatnya. Ketidakmampuan perempuan ini menurut pemikiran Hanafiyah ada pada diri perempuan yang belum dewasa, sehingga mereka menjadikan *`illat ṣighār* (belum

---

[134]Al-Khafīf, *Muḥāḍarāt*, hal. 119-120.

[135]Lihat lebih lanjut al- Āmidiy, *al-Iḥkām,* Juz II, hal. 54-55.

dewasa) sebagai alasan masih diperlukannya wali. Sementara fuqaha lain memandang ketidakmampuan perempuan itu berada pada diri perempuan yang masih perawan, meskipun sudah dewasa. Karenanya, mereka menjadikan *bakārah* sebagai *`illat* perempuan butuh wali untuk menentukan masa depan runah tangganya. Oleh karena dalil-dalil yang dipakai masing-masing kelompok, baik berupa nas al-Qur'an maupun Hadis masih *muḥtamil* (mengandung multi arti), maka Ibnu Rusyd menawarkan pemikiran *middle road* dengan memberi salah satu dari dua alternatif. *Pertama*, perwalian bukan syarat sah nikah, tetapi para wali mempunyai hak *ḥisbah* (semacam pengawasan). *Kedua*, jika wali dijadikan syarat nikah, maka tidak tepat bila ditentukan sifat, jenis, dan tingkatannya.[136]

Dengan memperhatikan sejarah sosial fikih, keberadaan wali nikah yang semua jenis dan tingkatannya dari jenis kelamin laki-laki perlu ditinjau kembali. Jika *`illat* perlunya wali bagi perempuan didasarkan atas ketidakmampuan, dan kelemahan akalnya sehingga dia tidak mengetahui seluk beluk dan akibat suatu pernikahan, maka sifat-sifat semacam itu tidak dapat diberlakukan kepada perempuan secara universal dan permanen. Bisa jadi, dalam suatu masyarakat tertentu, sifat-sifat tersebut dimiliki laki-laki. Apabila hal ini yang terjadi, tentunya yang dibutuhkan sebagai walinya adalah perempuan. Jadi, wali di sini dipahami sebagai anggota keluarga baik dari pihak laki-laki

[136]Ibnu Rusyd, *Bidāyah al-Mujtahid wa Nihāyah al-Muqtaṣid,* Juz II (Semarang: Toha Putra, t.th.), hal. 7-9.

maupun perempuan yang berkepentingan dengan pernikahan tersebut. Kedudukan wali di sini pun tidak sebagai syarat dan atau rukun nikah, melainkan hanya sebagai kelompok yang selayaknya dimintai pertimbangan tentang terjadinya suatu pernikahan. Pemikiran semacam ini berdasarkan pemikiran tentang hakikat pernikahan, yang intinya adalah terjadinya kesepakatan dua pihak antara laki-laki dan perempuan untuk hidup bersama. Tentunya kesepakatan itu dilakukan oleh orang yang sudah dewasa (bisa ditentukan batasan minimal usia seseorang dipandang dewasa), sehingga dapatmempertimbangkan baik dan buruknya akibat yang mungkin terjadi. Hakikat nikah tersebut sejalan dengan pemikiran fuqaha' yang sepakat menjadikan *ijab-qabul* sebagai rukun nikah, sedangkan hal-hal lainnya masih diperselisihkan keberadaannya antara sebagai syarat atau rukun nikah.

Pemikiran tidak perlunya wali (menurut konsep fuqaha') dikuatkan dengan tidak ditemukannya dalam al-Qur'an tentang konsep wali nikah secara jelas. Jenis dan tingkatan wali pun tidak dikenal dalam al-Qur'an. Perwalian dalam al-Qur'an hanyalah berkaitan dengan pengurusan harta benda *sufahā'* [137] dan anak yatim (QS. 4 : 2-6), dan bukan terkait dengan masalah pernikahan perempuan. Berkaitan dengan ini, Engineer menyatakan : " *We have pointed out elsewhere that as far as the Qur'an is concerned there is no concept of wali (marriage guardian). She is free to marry herself on the condition she*

[137]*Sufahā'* adalah laki-laki yang tidak cakap, para perempuan, dan anak-anak. Lihat Jalāl al-Dīn al-Mahallī dan al-Suyūṭī, *Tafsīr al-Jalālayn,* Juz I (Semarang : Toha Putra, t.th.), hal. 70.

likes"[138] (Kita dapat menunjukkan, bahwa sejauh dalam al-Qur'an tidak ada konsep "wali nikah". Perempuan bebas menikahkan dirinya pada saat yang dikehendakinya). Tidak adanya penjelasan tentang wali, jenis dan tingkatannya itu menunjukkan bahwa syari' tidak mempunyai tujuan untuk mensyaratkan perwalian (nikah).[139]

2.c.3. Masalah Nikah dengan Perjanjian (Bersyarat)

Para fuqaha' juga mendiskusikan tentang masalah nikah bersyarat. Di kalangan Hanafiyyah, perbincangan tentang nikah bersyarat dibedakan menjadi 2 (dua) kategori; apakah syarat tersebut bersifat menyertai *`aqd* ataukah digantungkan atas suatu syarat semisal dengan kata "jika atau ketika" dan semisalnya. Dalam kategori yang pertama, menurut kaidah pembuatan persyaratan tersebut sama sekali tidak mempengaruhi *`aqd*. Kemudian jika syarat tersebut termasuk bagian *`aqd*, maka secara otomatis syarat tetap berlaku. Sedangkan jika tidak, maka persyaratan batal namun *`aqd* tetap sah. Termasuk syarat yang menyertai *`aqd* adalah jika salah satu atau kedua suai-istri membuat perjanjian *khiyar* (pilihan) meneruskan atau tidak meneruskan nikah. Dalam hal ini nikah tetap sah, sedangkan persyaratan yang dibuat batal. Bagi Hanafiyyah, dalam nikahtidak ada *khiyār*; baik *khiyār ru'yah* (memilih dengan melihat), maupun *khiyār `aib* (memilih yang lain karena adanya cacat).

---

[138]Asghar Ali Engineer, *Islam and Liberation Theology* (New Delhi : Sterling, 1990), hal. 175.

[139]Ibnu Rusyd, *Bidāyah al-Mujtahid*, hal. 9.

Kecuali jika misalnya si suami kemudian diketahui sakit kemaluannya (tidak mempunyai buah pelir atau putus *dhakar* [kemaluan-nya]). Dalam hal ini si istri boleh memilih antara men-*fasakh `aqd* (membatalkan akad) ataukah tidak. Sedangkan aib- aib lain baik suami atau istri tidak boleh *khiyār*.[140]

Sedangkan nikah yang digantungkan atas suatu syarat, maka ada kalanya syarat tersebut sudah lewat ataukah belum. Jika sudah lewat, maka *`aqd* jelas sah karena sudah lewat dan selesai. Sementara jika digantungkan atas waktu mendatang (*mustaqbal*), maka jika hal tersebut nyata bisa terjadi seketika itu juga *`aqd* sah dan penggantungan atas syarat (*ta'līq*) tidak berfungsi. Sedangkan jika digantungkan atas sesuatu syarat yang tidak nyata terjadi maka *`aqd* menjadi batal. Kecuali nikah dengan menggantungkan hal yang tidak nyata terjadi tersebutberupa ridlo ayah si istri, maka nikah tetap sah dan *ta'līq* tidak berpengaruh sama sekali. Termasuk menggantungkan nikah atas syarat yang tidak nyata adalah menyandarkan nikah kepada masa mendatang, semisal ucapan suami : "saya menikahi kamu besuk, hari Kamis, atau sebulan lagi", maka syarat semacam ini tidaksah dan nikahnya pun juga tidak sah.[141]

Sedangkan di kalangan Hanabalah membedakan pembuatan perjanjian dalam nikah (nikah bersyarat) menjadi 3 (tiga) bagian :[142]

---

[140]Al-Jaziry, *al-Fiqh,* hal. 80-81.

[141]Al-Jaziry, *al-Fiqh,* hal. 81-82.

[142]Al-Jaziry, *al-Fiqh,* hal. 82-83.

Pertama, syarat yang sah; yakni seperti ketika seorang istri menentukan syarat agar dia nanti tidak diusir dari rumahnya, atau nanti dia tidak dipisahkan dari anak-anak dan orang tuanya, atau menentukan syarat jenis mata uang tertentu yang diambil dari *mahar* suaminya atau menentukan *mahar* yang lebih, semua penentuan syarat tersebut sah. Dalam hal ini suami sama sekali tidak boleh melepaskan diri dari semuanya. Jika suami mengingkarinya maka istri berhak membatalkan *`aqd*. Hak iistri ini tidak bisa ilang hanya dengan berlalunya waktu.

Kedua, syarat yang rusak dan dapat merusak *`aqd*. Contohnya, menggantungkan *`aqd* nikah atas syarat yang belum terjadi, seperti ucapan suami: "saya menikahi kamu ketika hari Kamis datang, atau saya menikahi dia ketika ibunya merelakannya". Syarat semacam ini rusak dan dapat merusak *`aqd*. Demikian juga menyandarkan *`aqd* kepada waktu mendatang juga dapat merusak *`aqd*, sebagaimana juga membatasi waktu nikah dengan batas waktu tertentu (*mut`ah*).

Ketiga, syarat yang rusak tapi tidak dapat merusak *`aqd* namun *`aqd* menjadi batal tanpa dengannya. Contohnya, seperti dibuat syarat si suami tidak memberi mahar kepada istri, atau saling membuat syarat *khiyār*, atau syarat si istri mengajak suami bersenggama dengan kehendak datangnya dari istri. Semua syarat tersebut tidak berfungsi dan tidak berarti sehingga *`aqd* tetap sah.

Semua model syarat tersebut baik dilakukan pada saat *`aqd* maupun keduanya (suami-istri) mengadakan kesepakatan sebelumnya.

Sementara itu, golongan Malikiyyah membagi perjanjian atau syarat dalam nikah menjadi 4 (empat) macam :[143]

Pertama, menggantungkan atas suatu syarat. Model ini tidak membahayakan sehingga *`aqd* tetap sah meskipun tidak nyata. Seperti ungkapan wali : "saya nikahkan anak perempuan-ku kepada seseorang jika dia rela, sedangkan orang tersebut tidak ada di majelis pada saat *`aqd*, baru setelah orang tersebut mengetahui dan rela, maka *`aqd* tetap sah.

Kedua, pembuatan syarat yang menyertai *`aqd* dan dapat merusak *`aqd*. Di antara contohnya pembuatan syarat *khiyār* bagi suami, atau istri, atau kepada keduanya, atau kepada orang selain keduanya. Pembuatan syarat semacam itu tidak sah. Jika terjadi, maka *`aqd* menjadi rusak jika belum terjadipersenggamaan. Jika sudah terjadi persenggamaan, maka *`aqd* tidak rusak namun si istri berhak atas *mahar musamma* (jikadisebutkan). Jika tidak, maka istri berhak atas *mahar mithil*.

Ketiga, pembuatan syarat yang tidak membatalkan *`aqd*. Seperti istri membuat syarat agar dia tidak diusir dari suatu tempat, atau tidak diusir dari negaranya. Syarat-syarat semacam ini tidak membahayakan *`aqd* (*`aqd* tetap sah), namun membuat syarat semacam itu *makrūh*. Anya saja, ketika sudah dibuat maka dianjurkan untuk memenuhinya.

Keempat, syarat yang wajib dipenuhi, sedangkan bagi suami-istri boleh memilih membatalkan *`aqd*. Contohnya, suami mensyaratkan agar istrinya selamat dari cacat. Seperti mensyaratkan selamat matanya, namun kenyataannya buta, atau

[143]Al-Jaziry, *al-Fiqh,* hal. 83.

tidak tuna rungu, tetapi kenyataannya tuli. Dalam hal ini berlaku *khiyar*; meneruskan atau membatalkan *`aqd*.

Sedangkan bagi golongan Syafi'iyyah, nikah yang digantungkan atas suatu syarat, *`aqd* menjadi rusak.[144] Menurut al-Syafi'i, semua syarat yang menyalahi ketentuan al-Qur'an dan al-Sunnah adalah *batal*.[145]

Termasuk dalam kategori nikah bersyarat adalah *nikāh mu'aqqat* (nikah dengan batas waktu tertentu/nikah *mut'ah*). Nikah *mu'aqqat* di kalangan jumhur fuqaha' diidentikkan dengan nikah *mut'ah*. Hakikat nikah *mut'ah* adalah suatu akad nikahyang dibatasi dalam jangka waktu tertentu; baik hal tersebut dilakukan di hadapan saksi dan wali maupun tidak.[146] Sementara itu, imam Zufar salah seorang pengikut Hanafiyyah membedakan antara nikah *mu'aqqat* dengan nikah *mut'ah*. Nikah *mu'aqqat* dilakukan di hadapan saksi dan disebutkan batasan waktunya, sedangkan nikah *mut'ah* tidak disebutkan batasan waktunya. Menurut Zufar, nikah *mut'ah* tidak sah, sementara nikah *mu'aqqat* sah, hanya saja penetapan syarat berupa batasan waktu nikah merupakan syarat yang rusak. Pendapat Zufar ini tidaksejalan dengan pendapat Abu Hanifah dan Abū Yūsuf serta Muhammad (murid Abu Hanifah).[147]

---

[144]Al-Jaziry, *al-Fiqh,* hal. 83.

[145]Lihat al-Syāfi'i, *al-Umm*, Juz V (Beirūt: Dār al-Fikr, 1990), hal. 79-80.

[146]Al-Jaziry, *al-Fiqh*, hal. 84.

[147]Abi al- Ḥasan 'Alī b. Abī Bakr b. 'Abd al-Jalīl al- Marghinānī, *al-Hidāyah Syarh Bidāyah al-Mubtadī*, Juz I (Beirūt: Dār al-Kutub al-`Ilmiyyah, 1990), hal. 212-213.

Nikah *mu'aqqat* (nikah *mut'ah*) menjadi polemik di kalangan fuqaha'. Syi'ah Imamiyyah membolehkan nikah *mut'ah*. Hakikat *Mut'ah* di kalangan Syi'ah Imamaiyyah adalah, suatu nikah yang dibatasi waktunya; baik jelas maupun tidak. Masanya sampai 5 dan 40 hari. Nikah tersebut menjadi selesai dengan habisnya waktu. Hukum nikah *mut'ah* ini si perempuan tidak berhak atas *mahar* -kecuali jika dibuat perjanjian sebelumnya-, tidak berhak atas nafkah, tidak ada hak saling mewarisi, tidak ada *`iddah*, tidak terjadi hubungan *nasab* -kecualijika dibuat perjanjian sebelumnya-, tetapi menetapkan haramnya hubungan *muṣāharah* (persemendaan).[148] Dasar yang digunakan golongan ini adalah QS. 4: 24 yang secara tegas membolehkan *mut'ah*. Mereka memahami kata "*ujūr*" dengan makna upah mut'ah. Hal ini dikuatkan dengan *qirā'at* Ibnu `Abbas yang menambah kalimat "*ilā ajalin*" (sampai batas waktu tertentu) yang berarti ayat tersebut secara jelas berbicara dalam konteks *mut'ah*. Berdasarkan bacaan itulah Ibnu `Abbas memberi fatwa boleh *mut'ah*. Seandainya *mut'ah* tidak boleh, Ibnu `Abbas tidak mungkin memberi fatwa seperti itu. Demikian juga riwayat Jabir yang menyatakan umat Islam melakukan *mut'ah* pada masa Rasulullah, Abu Bakar, dan awal pemerintahan Umar. Kemudian Umar melarangnya. Riwayat ini meunjukkan bahwa *mut'ah* itu boleh, sedangkan larangan Umar hanya merupakan *siyāsah syar`iyyah* (politik hukum). Berdasar inilah golongan Imamiyyah menggunakan dalil rasio, bahwa manfaat dalam *mut'ah* itu bebas

[148] Lihat Muhammad bin Ismā`il al-Kahlāni al-Ṣan`āni, *Subul al-Salām Syarḥ Bulūgh al-Marām*, Juz III (Mesir: al-Tijāriyyah, t.th.), hal. 124.

dari aspek-aspek yang buruk, tidak menimbulkan madlorot baik langsung maupun pada masa mendatang. Hal ini menunjukkan *mut'ah* itu boleh. Bahkan golongan ini mendasari pola penalarannya dengan *ijmā' ahl al-bayt* yang sepakat membolehkan *mut'ah*.[149] Adapun sumber dari karya ulama' Syi'ah yang dapat penulis temukan adalah tulisan `Abd al- Husayn Syaraf al-Din al-Musawi.[150] Sementara imam al-San`ani - salah satu pengikut Syi`ah- berpendapat *mut'ah* itu *haram*. Karena *rukhsah* (kemurahan) melakukan *mut`ah* yang pernah diberikan Rasul telah di-*nasakh* sehingga *mut`ah haram* selama- lamanya.[151]

Sedangkan di kalangan *jumhur* ulama', nikah *mut'ah* merupakan pernikahan yang haram dan tidak sah/batal.[152] Di antara argumentasi metodologis yang dikemukakan kelompok yang meng-*haram*-kan *mut'ah* adalah:

1. QS. 23 : 5-6. Dalam ayat ini, ada 2 (dua) hal yang menjadi sarana *halal*-nya bersenggama; melalui nikah dan pemilikan budak. Sedangkan *mut'ah* bukan termasuk keduanya. *Mut'ah* bukan termasuk nikah karena ikatan

---

[149]Al- Kāsāni, *Kitāb Badā'i` al- Ṣanā'i*, Juz `II, hal. 468-469.

[150]Lihat, `Abd al-Husayn Syaraf al-Dīn al-Musawī, *al-Naṣ wa al-Ijtihād* (Najf : al-Najf, 1956), hal. 126-127.

[151]Lihat al-San`ani, *Subul al-Salam* hal. 124-125.

[152]Lihat misalnya al- Kāsāni, *Kitāb Badā'i` al- Ṣanā'i*, Juz II, hal. 473-480; al-Nawāwī, *al-Majmū' Syarḥ al-Muhadhdhab*, Juz XVI, hal. 249; Ibn Qudāmah al- Ḥanbalī, *al-Mughnī,* Juz VII, hal. 571-573; Ibn Ḥazm, *al-Muḥallā bi al-Āthār,* Juz IX, hal. 127-130.

tersebut menjadi putus tanpa melalui *talak* dan *furqah*, serta tidak terjadinya hak saling mewarisi antara keduanya. Bahkan dalam ayat 7 selanjutnya orang yang menggunakan jalan selain dua jalan tersebut disebut dengan orang yang melampaui batas. Hal ini menunjukkan *haram*-nya melakukan persenggamaan dengan cara selain dua sarana tersebut. Demikian juga dalm QS. 24 : 33 ada larangan melacurkan budak. Hal ini menunjukkan *haram*.

2. Al-Sunnah yang berisi larangan melakukan *mut'ah,* meskipun pada awalnya Rasulullah pernah memberi ijin *mut'ah* (membolehkan).
3. Adanya *ijma'* (kesepakatan) umat mencegah praktek *mut'ah,* meskipun mereka sebenarnya butuh terhadap *mut'ah*.
4. Dalil rasio; bahwa nikah disyari'atkan bukan semata-mata untuk memenuhi kebutuhan seksual semata, melainkan untuk mencapai tujuan dan maksud melalui nikah tersebut. Sedangkan menyalurkan kebutuhan seksual melalui *mut'ah* tidak dapat mencapai tujuan tersebut.[153]

Sedangkan dalil al-Qur'an QS. 4 : 24 yang digunakan kelompok yang membolehkan *mut'ah* dibantah dengan argumentasi, bahwa ayat tersebut harus dipahami dalam konteks pernikahan yang abadi, di mana si istri berhak atas *mahar* secara sempurna jika suami menggaulinya. Sedangkan disebutnya

[153]Al- Kāsāni, *Kitāb Badā'i` al- Ṣanā'i*, Juz III, hal. 467-478; al-Marghinānī, *al-Hidāyah Syarh Bidāyah*, hal. 212. Lihat dan bandingkan Ibn Qudāmah al- Ḥanbalī, *al-Mughnī,* Juz VII, hal. 571- 573.

mahar dengan *ajr* bukan berarti *ajr al-mut'ah* (bayaran sewa *mut'ah*), melainkan berarti *mahar* dalam pernikahan, sebagaimana ayat وأتوهن أجورهن “, kata “*ujūr*” di sini berarti *mahar*. Adapun *qira'at* Ibnu `Abbas yang menambah kalimat “*ilā ajalin*” (sampai batas waktu tertentu) merupakan *qirā'at syādhdhah* (bacaan yang sesat/aneh). Bacaan semacam ini tidak boleh karena bertentangan dengan *ayat qatiy* yakni ayat yang mengharamkan bersenggama selain dengan istri atau budaknya (*illā `alā azwājihim aw mā malakat aymānuhum*). Padahal, kalau ada dua dalil yang sama-sama kuat bertentangan yang satu meng-*halal*-kan dan yang lain meng-*haram*-kan, maka yang didahulukan adalah dalil yang meng-*haram*-kan. Sedangkan pembolehan yang pernah diberikan oleh Rasulullah merupakan pembolehan karena darurat. Ketika sudah tidak ada alasan darurat, maka Rasul kemudian melarangnya. Bahkan Ibn Abbas sendiri sudah mencabut fatwanya yang membolehkan *mut'ah*. Di anataranya yang diriwayatkan al-Tirmidhi, bahwa Ibn Abbas berkata : “*mut'ah* itu dipraktekkan pada awal Islam, di mana ketika seorang laki-laki mendatangi suatu negeri yang tidak diketahuinya, maka kemudian dia menikahi perempuan sekedar selama dia tinggal di negeri itu dengan tujuan supaya perempuan tersebut menjaga hartanya dan melayani keperluannya, sehingga turun ayat “*illā `alā azwājihim aw mā malakat aymānuhum*”. Setelah ayat tersebut turun, Ibn Abbas berkata : “setiap kemaluan perempuan selain dengan dua cara tersebut *haram* hukumnya. Oleh karena itu, tidak sah menjadikan fatwa Ibn Abbas sebagai

dasar pembolehan *mut'ah*, karena Ibn Abbas sendiri sudah mencabutnya.[154]

Sedangkan dasar riwayat Jabir yang digunakan golongan Syi'ah dibantah oleh kelompok yang melarang *mut'ah*. Bahwa orang yang masih melakukan *mut'ah* itu tidak mengetahui kalau ketentuan tersebut sudah di-*naskh* (dihapus /dibatalkan) sehingga Umar melarangnya. Kemungkinan lainnya, Jabir mengatakan hal tersebut karena praktek sahabat pada masa Nabi, kemudian Jabir tidak mengetahui kalau sudah di-*naskh* sehingga Umar melarangnya, kemudian Jabir meyakini bahwa masyarakat masih tetap mempraktekkan *mut'ah* karena tidak ada yang menyampaikan riwayat pembatalan *mut'ah* kepada jabir. Adapun menyatakan larangan Umar termasuk *siyāsah syar`iyyah* tidaklah dapat diterima, karena Umar hanya bermaksud menyampaikan informasi peng-*haram*-an dan larangan Nabi terhadap praktek *mut'ah*. Karena Umar tidak mungkin melarang sesuatu yang dibolehkan Nabi dan tetap dalam bolehnya. Hal yang menguatkan larangan Umar berdasar pengetahuannya bahwa Rasul melarang *mut'ah* adalah riwayat Salim ibn `Abdullah dari bapaknya dari Umar berkata: "Umar naik mimbar kemudian memuji Allah, kemudian Umar berkata: "bagaimana itu masih ada laki-laki yang melakukan *mut'ah,* padahal Rasulullah sudah melarangnya.Tidak ada yang pantas bagi seseorang yang melakukan *mut'ah* selain aku akan me-*rajam*-nya".[155] Dalam masalah ini, di antara yang menjadi penyebab perbedaan adalah, pandangan mengenai

[154]Al-Kāsāni, *Kitāb Badā'i` al- Ṣanā'i*, Juz III, hal. 469.

[155]Al-Kāsāni, *Kitāb Badā'i` al- Ṣanā'i*, Juz III, hal. 469-470.

ada dan tidaknya *nasakh*. *Ahl al-Sunnah* menganggap ada *nasakh*, sementara *Syi'ah* tidak menganggap ada *nasakh*.

Adapun dalil rasio yang dikemukan golongan Syi'ah bahwa *mut'ah* tidak mendatangkan bahaya dan keburukan-keburukan dibantah dengan kebalikannya. *Mut'ah* justru menghinakan perempuan dan menyia-nyiakan nasab. Karena perempuan yang telah menyediakan dirinya untuk dinikmati laki-laki yang menghendakinya akan menjadi hina dalam pandangan manusia.[156]

Sedangkan argumentasi *ijma'* dibantah dengan dua argumentasi. *Pertama, ijma' ahl al-bayt* itu tidak bisa digunakan sebagai *hujjah*. Bahkan pendapat ini disetujui imam Zayd ibn `Ali yang merupakan tokoh cendekiawan Syi'ah. *Kedua,* imam Ali sendiri melarang *mut'ah*. Dalam sebuah riwayat Ali berkata kepada Ibn Abbas: "kamu itu laki-laki yang miring, karena Rasulullah sudah melarang *mut'ah*".[157]

Menurut Mustafa Sa`id al-Khin, bahwa inti penyebab perbedaan antara *Syi`ah* dan *Ahl al-Sunnah* mengenai *mut'ah* dikarenakan kedua golongan berbeda dalam menggunakan metode untuk menetapkan sebuah hadis sebagai dalil. Di samping itu *ijma'* yang diakui di kalangan *Ahl al-Sunnah* juga berbeda dengan *ijma'* yang berlaku di kalangan *Syi'ah*. Bagi *Syi'ah*, *Sunnah* yang diterima hanyalah yang melalui jalur riwayat *imam-imam Syi'ah*. *Sunnah* dalam pandangan Syi'ah adalah ucapan, atau perbuatan, atau ketetapan *ma`sum*; yakni Rasulullah dan

---

[156]Al-Kāsāni, *Kitāb Badā'i` al- Ṣanā'i*, Juz III, hal. 470.

[157]Al-Kāsāni, *Kitāb Badā'i` al- Ṣanā'i*, Juz III, hal. 470.

para imam yang telah diakui di kalangan Syi`ah, yang dimulai imam pertama `Ali bin Abi Talib dan yang terakhir Muhammad bin al-Hasan al-`Askari. [158] Demikian juga, *ijmā'* yang diakui hanyalah yang dikemukakan oleh *imām ma`ṣūm* (imam yang terpelihara). Sementara pendapat seperti itu tidak diakui oleh *Ahl Al-Sunnah* dengan menolak doktrin *imām ma`ṣūm* dan hadis-hadis *Syi'ah*.[159]

2.c.4. Masalah Nikah Beda Agama

Masalah lain yang menjadi perdebatan fuqaha' adalah nikah beda agama. Dalam hal ini, fuqaha' berselisih pendapat dalam memaknai term *musyrik/musyrikah* dan term *ahl al-kitab*.

Menurut Hanafiyyah, seorang laki-laki muslim tidak boleh menikahi perempuan *musyrikah*, tetapi laki-laki tersebut boleh menikahi perempuan *ahl al-kitāb*. Larangan menikahi *musyrikah* didasarkan atas QS. 2: 221, sedangkan pembolehan menikahi *ahl al-kitāb* didasarkan atas QS. 5:5. Alasan pembedaan tersebut adalah, karena pada dasarnya seorang laki-laki muslim memang tidak boleh menikahi perempuan *kafir*. Karena, ketika keduanya berkumpul, padahal keduanya ada permusuhan agama, maka tidak akan terwujud keluarga yang *sakinah mawaddah wa rahmah* yang menjadi tujuan nikah. Sedangkan pembolehan menikahi perempuan *ahl al-kitāb* adalah dalam rangka mengharapkan masuk Islam. Karena perempuan *ahl al-kitab* itu beriman pada kitab-kitab Nabi dan Rasul secara global. Sementara secara rinci perempuan *ahl al-kitāb* tersebut

[158]Lihat al- Musawī, *al-Naṣ wa al-Ijtihād*, hal. 9.

[159]Sa`īd al-Khīn, *Āthār al-Ikhtilāf*, hal. 588-591.

memberitakan sesuatu yang tidak sesuai dengan faktanya. Dengan demikian, si suami dapat mengajaknya kepada Islam dan mengingatkannya atas fakta sebenarnya. Jadi, pembolehan ini didasarkan atas tujuan akhir yang terpuji tersebut.[160] Di sini terlihat, golongan Hanafiyyah lebih menggunakan pola penalaran *ta`lili* dengan lebih melihat alasan / tujuan yang ada di balik teks.

Pandangan Hanabalah tentang nikah beda agama tidak jauh berbeda dengan pandangan Hanafiyyah. Hanya saja, golongan Hanabalah lebih menggunakan pola penalaran *bayani*. Menurut golongan ini, alternatif alasan membolehkan mengawini perempuan *ahl al-kitāb* dan melarang mengawini perempuan *musyrikah* adalah : QS. 2 : 221 telah di-*nasakh* dengan QS. 5 : 5. Pendapat yang lain menyatakan bukan di-*nasakh*, melainkan karena lafaz "*musyrikin/musyrikah*" secara mutlak memang tidak mencakup lafaz "*ahl al-kitāb*". Hal ini didukung beberapa ayat, di antaranya : QS. 98:1, 6; dan ayat-ayat lain yang membedakan anatara "*musyrikah* dan *ahl al-kitāb*. Pola penalaran lainnya, ayat yang melarang mengawini *musyrikah* itu bersifat *`am*, sedangkan yang membolehkan mengawini *ahl al-kitāb* berupa lafaz *khas*, padahal lafaz *khas* wajib didahulukan. berdasarkan ketentuan tersebut. Meskipun Hanabalah membolehkan mengawini *ahl al-kitāb*, namun golongan ini menyarankan seyogiyanya tidak mengawini *ahl al-kitāb*. Karena ada riwayat dari Umar yang mengkhawatirkan kalau nanti anaknya mengikuti agama ibunya. *Ahl al-kitāb* dalam pandangan Hanabalah adalah Yahudi dan Nasrani serta orang-orang yang sepakat dengan pokok-pokok

[160]Al- Kāsāni, *Kitāb Badā'i` al- Ṣanā'i*, Juz III, hal. 458-459.

kedua agama tersebut. Adapun orang-orang yang berpegang pada kitab atau *ṣuḥuf* lainnya, seperti *Zabūr*, *ṣuḥuf* Nabi Syith, maka bukan termasuk *ahl al-kitāb*. Karena kitab atau *ṣuḥuf* tersebut hanya berisi petuah baik dan perumpamaan saja, bukan hukum-hukum. Demikian juga orang *Majusi* tidak termasuk kategori *ahl al-kitāb*.[161] Pendapat ini juga dikemukakan oleh Imam Malik. Malik juga membolehkan menggauli perempuan *ahl al-kitab* atas nama sebagai budak dengan dasar QS. 4 : 24.[162]

Golongan Syafi'iyyah juga membedakan antara *ahl al-kitāb* dengan *musyrikah*. Lelaki muslim *haram* mengawini wanita *musyrikah* yang dimaknai dengan orang-orang kafir yang tidak mempunyai *al-kitab* seperti para penyembah berhala dan orang-orang yang *murtad*. Pemahaman tersebut berimplikasi pada pendapat Syafiyyah yang mengharamkan lelaki Muslim mengawini perempuan *ahl al-kitāb* yang bukan Nasrani dan Yahudi, seperti pengikut *Zabūr* Dawud dan *ṣuḥuf Syith*. Karena apa yang dibawa kedua Nabi tersebut bukan *kalam* Allah, atau karena bukan berisi hukum-hukum tetapi hanya *maw`idah* (saran baik). Lelaki muslim juga tidak boleh mengawini perempuan yang masuk setelah kedua agama tersebut diubah. Karena agama yang mereka masuki merupakan agama batal sebagaimana orang yang telah *murtad*. Demikian juga lelaki muslim tidak boleh mengawini perempuan yang tidak diketahui masuknya; apakah sebelum diubah ataukah sesudahnya. Alasannya adalah, menurut

[161]Ibn Qudāmah al- Ḥanbalī, *al-Mughnī,,* Juz VII, hal. 505-506.

[162]Al-Asbahy, *al-Mudawwanah al-Kubrā,* Juz II, hal. 255.

kaidah asal dalam masalah kemaluan adalah dilarang, sehingga tidak boleh jika masih ada keraguan.[163]

Pemahaman Syafi`iyyah tersebut didasarkan atas QS. 2: 221. Kata "*musyrikah*" dalam ayat ini dipahami sebagai lafaz *`am* yang tetap dalam ke-umuman-nya sehingga ada dalil lain, yakni *ahl al-kitāb* yang terdapat dalam QS. 5 : 5. QS. 5 : 5 ini dipandang telah me-*nasakh* QS. 2 : 221 yang didukung adanya beberapa Sahabat yang mengawini perempuan *ahl al-kitāb*, seperti Usman yang mengawini perempuan Nasrani dan Khudhayfah yang mengawini perempuan Yahudi Sementara lelaki muslim boleh mengawini perempuan *ahl al-kitāb*; yakni orang Yahudi dan Nasrani serta orang yang masuk dalam kedua agama tersebut sebelum diubah. Hal ini didasarkan atas QS. 5 : 5.Ayat ini dipahami dalam ke-*umum*-annya, sehingga *halal* juga menggauli budak-budak perempuan *ahl al-kitāb* sebagaimana budak perempuan muslimah. Alasannya, setiap jenis yang orang merdekanya *halal* dikawini, maka budaknya *halal* digauli, meskipun hukumnya *makruh*. [164]

Pendapat Ibn Hazm dari golongan Ẓāhirī hampir senada dengan pendapat di atas. Hanya saja, penalaran Ibn Hazm menggunakan *istithnā'* (pengecualian), bukan menggunakan *nasakh*. QS. 5 : 5 merupakan pengecualian dari QS. 2 : 221. Di samping itu, *kitābiyyah* menurut Ibn Hazm di samping Nasrani

---

[163]Al- Nawāwī, *al-Majmū' Syarḥ al-Muhadhdhab*, Juz XVI, hal. 232-233.

[164]Lebih lanjut lihat al-Nawāwī, *al-Majmū' Syarḥ al-Muhadhdhab*, Juz XVI, hal. 232-235. Lihat juga, al-Syafi'i, *al-Umm*, Juz V, hal. 6-9.

dan Yahudi juga *Majūsi* (penyembah api). Perbedaan lain adalah, Ibn Hazm tidak membolehkan menggauli budak perempuan yang bukan muslimah. Karena yang dikecualikan dalam ayat hanyalah membolehkan mengawini perempuan *kitābiyyah* saja, sehingga yang lainnya tetap dalam hukum *haram*. Tidak ada satu ayat dan hadis pun yang membolehkan menggauli *kitābiyyah* atas nama sebagai budak.[165]

2.c.5. Poligami (*Ta`addud al-Zawjāt*)

Poligami merupakan masalah yang juga menjadi polemik dalam Fikih. Dalam masalah ini *al-madhāhib al-arba'ah* (empat madhhab) dan Ẓāhirī berpendapat, seorang lelaki muslim- ketika yakin dapat berlaku adil- boleh mengawini 4 (empat) perempuan, dan tidak boleh lebih dari empat. Sementara menurut Syi`ah boleh lebih dari empat sampai 18 (delapan belas) istri. Berkaitan dengan masalah ini, Ada informasi pendapat tidak benar yang dikemukakan oleh *muhaqqiq* kitab *Badā'i` al- Ṣanā'i* yang menyatakan, bahwa Madhhab Ẓāhirī membolehkan lelaki merdeka mengawini perempuan lebih dari empat sebagaimana pendapat Syi'ah.[166] Karena Ibn Hazm -sebagai salah satu tokoh Madhhab Ẓāhirī- berpendapat batas maksimalnya hanya sampai empat sebagaimana uraian di bawah.

Dalil yang digunakan kedua kelompok pada dasarnya sama, hanya berbeda dalam pola penalarannya.

---

[165]Lebih lanjut lihat Ibn Ḥazm, *al-Muḥallā bi al-Āthār,* Juz IX, hal. 12-16.

[166]Lihat Al- Kāsāni, *Kitāb Badā'i` al- Ṣanā'i*, Juz III, hal. 443, catatan nomor 3.

Pertama, huruf "*wawu*" pada ayat "*mathnā wa thulāsā wa rubā`a*" dipahami kelompok Syi'ah sebagai "*muṭlaq al-jam`i*" (penjumlahan/pelipatan). Sedangkan menurut *al-madhāhib al-arba'ah* dimaknai dengan "*aw*" (atau) yang berarti sebagai pilihan atas bilangan (*al-takhyīr bayna al-a`dad/li al-tanwī`*). Karena, seandainya yang dikehendaki makna huruf *wawu* itu penjumlahan, maka yang digunakan adalah kata "*tis`ah*". Pemahaman lain adalah, penyebutan bilangan tersebut dalam makna *tadākhul* (saling memasuki); artinya dua sudah termasuk dalam tiga, dan tiga sudah termasuk dalam empat. Ini berarti batas maksimalnya empat.

Kedua, mengenai *sunnah* Rasulullah yang mempunyai istri lebih dari empat, di mana sampai saat Beliau wafat masih mempunyai 9 (sembilan) istri. Menurut Syi`ah, *sunnah* tersebut dipahami bahwa semua yang dibolehkan bagi Rasul itu juga boleh bagi umatnya, kecuali ada dalil pengkhususan dan dalam masalah ini tidak ada dalil tersebut. Sedangkan menurut *al- madhāhib al-arba'ah*, *sunnah* tersebut merupakan *khuṣūṣiyyah* (kekhususan) bagi Rasul, seperti kekhususan Rasul lainnya yang menikah tanpa memberi *mahar*, istri Rasul tidak boleh menikah lagi sepeninggalnya, dan lain-lainnya. Bahkan dalam riwayat lainRasul mempunyai istri 14 (empat belas). Anggapan dalam masalah tersebut tidak ada dalil pengkhususan tidaklah benar. Dalilnya adalah, perintah Rasul kepada Ghilan saat masuk Islam untuk memilih 4 (empat) dari 10 (sepuluh) sebagai istrinya. Ini

merupakan dalil yang tidak membolehkan selain Rasul memiliki istri lebih dari empat.[167]

Sedangkan kalau lelaki budak, di kalangan *al-madhāhib al-arba'ah* terdapat perbedaan. Malikiyyah menyamakan budak dengan orang merdeka; yakni boleh sampai maksimal empat.Bagi Malikiyyah berpegang pada keumuman ayat yang mencakup orang merdeka dan juga budak. Demikian juga menurut Ẓāhirī tidak membedakan antara lelaki merdeka dan budak, demikian juga perempuan yang dijadikan sebagai istri; apakah orang merdeka atau budak tetap sama saja.[168] Di samping itu, nikah juga merupakan sarana penyaluran kenikmatan nafsu, sebagaimana nikmatnya makanan sehingga sama antara orang merdeka dan budak. Sedangkan Hanafiyyah, Syafi`iyyah dan Hanabalah hanya boleh mempunyai istri maksimal dua. Alasannya adalah, adanya *ijmā'* sahabat yang membolehkan budak mempunyai istri maksimal dua. Hal ini merupakan bentuk *takhsis* atas keumuman ayat hanya berlaku bagi orang merdeka. Hal ini didukung adanya kalimat "*aw mā malakat aymānukum*". Di samping itu, nikah berbeda dengan masalah makanan, karena nikah didasarkan atas keutamaan. Dalam nikah juga mengandung

[167]Lebih lanjut lihat Al- Kāsāni, *Kitāb Badā'i` al- Ṣanā'i*, Juz III, hal. 443-447; al-Marghinānī, *al-Hidāyah Syarh Bidāyah*, hal. 211; al-Nawāwī, *al-Majmū' Syarḥ al-Muhadhdhab*, Juz XVI, hal. 137-138; Ibn Qudāmah al- Ḥanbalī, *al-Mughnī,* Juz VII, hal. 436-437.

[168]Lihat Ibn Ḥazm, *al-Muḥallā bi al-Āthār,* Juz IX, hal. 7-12.

milik, sedangkan milik budak separo milik orang merdeka. Pembedaan ini supaya tampak kemuliaan orang merdeka.[169]

Corak pemikiran fikih yang secara umum bercorak *patriarki* tersebut dikarenakan kitab-kitab fikih disusun di tengah masyarakat yang dominan laki-laki (*male dominated society*). Fikih tersebut lahir pada masa Daulat Umayyah di Damaskus dan Abbasiyah di Baghdad, di mana keduanya merupakan bekas kekuasaan dua *imperium* terbesar Roma Byzantium dan Persia yang keduanya juga memiliki tradisi *masculine gender* (lebih membela kaum laki-laki), dan lengket dengan tradisi *misoginis* (sangat membenci perempuan).[170] *Wa Allāh A`lam bi al- Ṣawāb*.

Demikian uraian terkait legislasi Fikih sebagai Hukum Positif, mulai awal pembentukannya di Turki dan negara-negara Islam lainnya, sampai bentuk legislasi di Indonesia. Berikutnya akan disarikan inti dari Buku ini sebagai penutup.

---

[169]Al- Kāsāni, *Kitāb Badā'i` al- Ṣanā'i*, Juz III, hal. 447; Al-Marghinānī, *al-Hidāyah Syarh Bidāyah*, hal. 211; Ibn Qudāmah al-Ḥanbalī, *al-Mughnī,* Juz VII, hal.437-438.

[170]Lihat Nasaruddin Umar, *Argumen Kesetaraan Jender Perspektif Al-Qur'an* (Jakarta: Paramadina, 1999), hal. 292-297.

Sedangkan kalau lelaki budak, di kalangan *al-madhāhib al-arba'ah* terdapat perbedaan. Malikiyyah menyamakan budak dengan orang merdeka; yakni boleh sampai maksimal empat.Bagi Malikiyyah berpegang pada keumuman ayat yang mencakup orang merdeka dan juga budak. Demikian juga menurut Ẓāhirī tidak membedakan antara lelaki merdeka dan budak, demikian juga perempuan yang dijadikan sebagai istri; apakah orang merdeka atau budak tetap sama saja.[171] Di samping itu, nikah juga merupakan sarana penyaluran kenikmatan nafsu, sebagaimana nikmatnya makanan sehingga sama antara orang merdeka dan budak. Sedangkan Hanafiyyah, Syafi`iyyah dan Hanabalah hanya boleh mempunyai istri maksimal dua. Alasannya adalah, adanya *ijmā'* sahabat yang membolehkan budak mempunyai istri maksimal dua. Hal ini merupakan bentuk *takhsis* atas keumuman ayat hanya berlaku bagi orang merdeka. Hal ini didukung adanya kalimat "*aw mā malakat aymānukum*". Di samping itu, nikah berbeda dengan masalah makanan, karena nikah didasarkan atas keutamaan. Dalam nikah juga mengandungmilik, sedangkan milik budak separo milik orang merdeka. Pembedaan ini supaya tampak kemuliaan orang merdeka.[172]

Corak pemikiran fikih yang secara umum bercorak *patriarki* tersebut dikarenakan kitab-kitab fikih disusun di tengah masyarakat yang dominan laki-laki (*male dominated society*). Fikih tersebut lahir pada masa Daulat Umayyah di Damaskus dan

---

[171]Lihat Ibn Ḥazm, *al-Muḥallā bi al-Āthār,* Juz IX, hal. 7-12.

[172]Al- Kāsāni, *Kitāb Badā'i` al- Ṣanā'i*, Juz III, hal. 447; Al-Marghinānī, *al-Hidāyah Syarh Bidāyah*, hal. 211; Ibn Qudāmah al-Ḥanbalī, *al-Mughnī,* Juz VII, hal.437-438.

Abbasiyah di Baghdad, di mana keduanya merupakan bekas kekuasaan dua *imperium* terbesar Roma Byzantium dan Persia yang keduanya juga memiliki tradisi *masculine gender* (lebih membela kaum laki-laki), dan lengket dengan tradisi *misoginis* (sangat membenci perempuan).[173] *Wa Allāh A`lam bi al- Ṣawāb*.

Demikian uraian terkait legislasi Fikih sebagai Hukum Positif, mulai awal pembentukannya di Turki dan negara-negara Islam lainnya, sampai bentuk legislasi di Indonesia. Berikutnya akan disarikan inti dari Buku ini sebagai penutup.

[173]Lihat Nasaruddin Umar, *Argumen Kesetaraan Jender Perspektif Al-Qur'an* (Jakarta: Paramadina, 1999), hal. 292-297.

IKATAN SISWA ABITURIEN TBS

BAB V
PENUTUP

Term *fiqh* mengalami dinamika maknanya. Pada masa sebelum datangnya Islam, kata *fiqh* digunanakan orang Arab dengan arti paham dan mengetahui, tanpa dibedakan antara satu ucapan dengan ucapan lain, dan antara suatu ilmu dengan ilmu yang lain. Setelah Islam datang, pada masa awal perkembangannya, term *fiqh* digunakan untuk seluruh isi kandungan ajaran agama Islam (*al-dīn*). Dalam perkembangannya, term *fiqh* mengalami penyempitan makna hanya untuk ilmu yang terkait dengan hukum Islam saja (*al- qānūn al-Islāmi*). Berdasarkan penyempitan makna inilah, *fiqh* didefinisikan sebagai ilmu dan atau sebagai produk hukum *syara'*yang bersifat cabang sebagai hasil dari usaha berpikir ulama (*mujtahid*) dan penggalian dalil secara mendalam.

Definisi tersebut menunjukkan perbedaan *fiqh* dengan term *syarī'at* yang merupakan hukum-hukum Tuhan yang masih abstrak. Karena *fiqh* merupakan pemahaman dan implementasi secara konkrit dari hukum-hukum Tuhan tersebut. Perbedaan *fiqh* dan *syarī'at* bisa dilihat dari 4 (empat) hal. *Pertama,* cakupan Syari'at lebih luas daripada Fikih, sehingga Fikih merupakansalah satu bagian dari Syari'at. *Kedua*, Syari'at bersumber dari Allah, sedangkan Fikih bersumber dari pemikiran *Fuqahā'*. *Ketiga*, Syari'at mempunyai nilai kebenaran mutlak, sedangkan Fikih kebenarannya hanya relatif. *Keempat*, Syari'at bersifat universal-eternal, sedangkan Fikih hanya bersifat lokal-temporal.

Bentuk *fiqh* tersebut bisa dipilah menjadi 2 (dua) kategori besar. *Pertama*, pemikiran dan implementasi hukum yang bersifat individual sehingga tidak melibatkan institusi negara yang bentuknya berupa *Fikih* (Kitab Fikih), *Fatwā*, dan *Qaḍā'* (dalam pengertian putusan *ḥakam*/juru damai melalui lembaga *arbitrase*). Hukum dalam kategori ini sama sekali tidak mempunyai daya ikat dan daya paksa bagi masyarakat. *Kedua*, pemikiran hukum yang penegakannya melalui kekuasaan negara (*siyāsah syar`iyyah*) yang bentuknya berupa *Qānūn, Siyāsah*, dan *Qaḍā'* (dalam pengertian putusan hakim melalui lembaga peradilan resmi). Hukum dalam kategori ini mengikat dan mempunyai daya paksa bagi nasyarakat atau pihak-pihak yang berperkara.

Fikih -dalam berbagai macam bentuknya di atas- sebagai produk kerja pikiran manusia memiliki ciri beragam, berkembang, dan berubah sesuai dengan situasi dan kondisi masing-masing masyarakat di mana fikih dirumuskan. Pendek kata, fikih itu sangat erat dengan konteks sosial yang melingkupinya. Perbedaan-perbedaan dalam Fikih disebabkan berbagai faktor yang terkait teks dan konteks. Teks bisa berupa adanya perbedaan *lafaẓ* dan banyaknya riwayat. Sedangkan konteks bisa terkait waktu, tempat, dan interaksi intelektual *fuqahā'* yang melahirkan Fikih itu sendiri. Konteks sosial ini tidak boleh dilepaskan dalam melakukan kajian Fikih.

Pada periode modern terjadi perubahan mendasar di dunia Fikih. Fikih yang sebelumnya menjadi otoritas ulama' bergeser dengan melibatkan otritas negara melalui legislasi dalam bentuk Hukum Positif. Fikih dalam bentuk ini pertama kali

terjadi di Turki dalam bentuk *Majallah al-Aḥkām al-`Adliyyah*. Demikian juga negara-negara Islam lainnya juga melakukan kodifikasi dan unifikasi hukum, khususnya dalam bidang Hukum Keluarga Islam. Di Indonesia, di antaranya dalam bentuk Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang setelah lebih 10-an tahun digunakan sebagai Hukum Materiil Peradilan Agama digugat dengan dimunculkannya *Counter Legal Draft* (CLD) Kompilasi Hukum Islam. Hukum-hukum positif tersebut di dalamnya telah menunjukkan adanya perkembangan model transformasi pemikiran hukum dalam madhhab-madhhab *fiqh* ke dalam Hukum Positif. Hukum Keluarga di dunia Islam telah mengaplikasikan prinsip *eklektis* atau *takhayyur* Aplikasi konsep *takhayyur* tersebut dikembangkan lebih lanjut dengan memakai konsep *talfīq;* yakni dengan menggabungkan pemikiran antar madhhab tanpa menghiraukan nama madhhab tersebut.

Uraian di atas menunjukkan bahwa Fikih (Hukum Islam); baik produk individual maupun negara itu selalu menerima perubahan seiring dengan pergantian ruang danperjalanan waktu. Hal ini sebagai hasil interaksi antara Hukum Islam dengan sosial-budaya yang mengitarinya yang menuntut adanya perubahan dan pembaruan itu sendiri. Dengan diterapkannya prinsip ini, Fikih akan selalu *up to date* dan selarasdengan perubahan ruang dan waktu. *Wa Allāh A`lam bi al- Ṣawāb*.

DAFTAR PUSTAKA

‘Abdullāh b. al-Muqaffa’. *Risālah Ibn al-Muqaffa’ fī al- Ṣaḥābah*. Beirūt: Dār al-Kutub al-`Ilmiyyah, 1989.

‘Abdurrahmān bin Khaldūn. *Muqaddimah*. Beirūt: Dār al-Kutub al-`Ilmiyyah, 1993.

‘Ali Ḥaydar. *Durar al-Hukkām Syarḥ Majallah al-Aḥkām al-`Adliyyah*, Jilid I. Beirūt: Dār al-Kutub al-`Ilmiyyah, t.th..

‘Awdah, `Abdul Qādir. *al-Tasyrī` al-Jinā'i al-Islāmi Muqāranan bi al-Qānūni al-Wad'iy*, Juz I, II. Beirūt: Muassasah al-Risālah, 1992.

_____. *Al-Islām wa Awdā’unā al-Qānūniyyah*. Beirūt: Muassasah al-Risālah, 1982.

‘Abd al-Ḥāmid, ‘Abd al-Mājid. *Tārīkh al-Fiqh al-Islāmi*. Maghrib: Dār al- Āfāq al-Jadīdah, 1994.

Abdul Ḥāmid, Muḥsin. *Tajdīd al-Fikr al-Islāmi*. T.Kt.: Dār al-Sahwah, t.th.

Abou El Fadl, Khaled. *Speaking in God`s Name Islamic Law, Authority, and Women*. England: OneworldPublications, 2001.

Abū Zayd, Naṣr Ḥāmid. *Naqd al-Khiṭāb al-Dīnī*. Kairo: Sīna li al-Nasyr, 1994.

Ahmad, Amrullah (*et.al.*). *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*. Jakarta: Gema Insani Press, 1996.

Al-`Ālim, Yūsuf Ḥāmid. *Al-Maqāṣid al-`Āmmah li al-Syarī`ah al-Islāmiyyah*. Riyād: al-Dār al-`Ālamiyyah li al-Kitāb al-Islāmiy, 1994.

Al-`Aẓīm , Muḥammad Syams al-Ḥaq. *`Awn al-Ma`būd Syarh Sunan Abī Dāwūd,* Juz VI. Beirut: Dār al-Fikr, t.th.

Al- Āmidiy, Abī al-Ḥasan `Alī b. Abī `Alī b. Muhammad. *Al-Iḥkām fi Usul al-Aḥkām,* Juz I dan II. Beirūt: Dār al-Kutub al-`Ilmiyyah, t.th.

Al-Asbahiy,Mālik b. Anas *Al-Mudawwanah al-Kubrā,* Juz II. Beirūt: Dār al-Kutub al-`Ilmiyyah, t.th.

Al-Asyqar, 'Umar Sulaymān. *Tārīkh al-Fiqh al-Islāmiy*. Kuwait: Maktabah al-Falāḥ, 1982.

Al-Awwa', Muhammad Salim. *Fi Uṣūl al-Niẓām al-Jinā'iy al-Islāmi Dirāsah Muqāranah*. Beirūt: Dār al-Ma`ārif, 1973.

Al-Baṣri, Abū al-Ḥusayn. *Al-Mu`tamad fī Uṣūl al-Fiqh*, jilid II, Muḥammad Ḥamidullah (*ed*). Damaskus: Dār al-Fikr, 1965.

Al-Bayhaqi, Abi Bakr Ahmad b. al- Ḥusayn b. `Ali. *Ma`rifah al-Sunan wa al- Āthār*, Jilid V. Beirūt: Dār al-Kutub al-`Ilmiyyah, 1991.

Al-Dahlawi, Waliyullāh b. `Abd al-Raḥim. *Ḥujjah Allāh al-Bālighah,* Juz I. Beirūt: Dār Ihyā' al-`Ulūm, 1990.

Al-Ghazālī, Abū Hāmid Muḥammad b. Muḥammad. *Al-Mustaṣfā min `Ilm al-Uṣūl*, Juz I dan II. Beirūt: Muassasah al-Risālah, 1997.

_____. *Ihyā' `Ulum al-Din*, Juz I (Semarang: Karya Toha Putra, t.th.

Al-Ghazāli, Muḥammad (*et.al.*). *Niẓām Ithbāt al-Da'wā wa Adillatuh fī al-Fiqh al-Islāmī wa al-Qānūn*. Iskandariyyah: Dār al-Da'wah, 1996.

Al-Ghazāli, Muḥammad. *Fiqh al-Sīrah*. Mesir: Dār al-Kutub al-Hadīthiyyah, t.th.

_____. *Hādhā Dīnunā*. Damaskus: Dār al-Qalam, 1997.

Al-Haytami, Syihābudin b. Ḥajar. *Tuḥfah al-Muḥtāj bi Syarḥ al-Minhāj*, Juz IX. Beirūt: Dār al-Kutub al-`Ilmiyyah, 1996.

Al-Jazīry, `Abd al-Raḥmān. *Al-Fiqh `ala al-Madhāhib al-Arba'ah,* Juz IV. Kairo: Dār al-Bayān al-`Arabi, t.th.

Al-Jawziyyah, Ibnu al-Qayyim. *I`lam al-Muwaqqi`īn `an Rabb al `Ālamin*, Juz III. Beirūt: Dār al-Jīl, t.th.

Al-Juwayni, Imām al-Ḥaramayn Abi al-Mā`ali `Abd al-Mālik bin `Abdullāh bin Yūsuf. *Al-Burhān,fī Uṣūl al-Fiqh* Juz I. T.Kt.: al-Wafā', T.Tt.

Al-Kāsāni al- Ḥanafī, Abī Bakr b. Mas'ūd. *Kitāb Badā'i` al-Ṣanā'i` fi Tartīb al-Syarā'i`,* Juz III. Beirūt: Dār al-Kutub al-`Ilmiyyah, 1997.

Al-Khafīf, `Alī. *Muḥāḍarāt fī Asbāb Ikhtilāf al-Fuqahā'*. T.Kt.: T.Pn., 1956.

Al-Khaṭīb, Ḥasan Aḥmad. *Al-Fiqh al-Muqāran*. Kairo: Dār al-Ta'lif, 1957.

Al-Khīn, Muṣtafā Sa`īd. *Āthār al-Ikhtilāf fī al-Qawā`id al-Uṣūliyyah fi Ikhtilāf al-Fuqahā'*. Beirūt: Muassasah al-Risalah, 1981.

Al-Khuḍari Beik, Muḥammad. *Tārīkh al-Tasyrī' al-Islāmi*. Kairo: al-Tijariyah, t.th.

Al-Mahallī dan al-Suyūṭī, Jalāl al-Dīn. *Tafsīr al-Jalālayn,* Juz I. Semarang: Toha Putra, t.th.

Al-Maqdisi,`Abdullāh b. Qudāmah. *Al-Kāfī fī Fiqh al-Imām Aḥmad b. Hanbal,* Juz III. Beirūt: Dār al-Kutub al-`Ilmiyyah, t.th.

Al-Marghinānī, Abi al- Ḥasan 'Alī b. Abī Bakr b. 'Abd al-Jalīl. *Al-Hidāyah Syarh Bidāyah al-Mubtadī*, Juz I. Beirūt: Dār al-Kutub al-`Ilmiyyah, 1990.

Al-Musawī, `Abd al-Husayn Syaraf al-Dīn. *Al-Naṣ wa al-Ijtihād.* Najf: al-Najf, 1956.

Al-Nabhān, Muhammad Fāruq. *Al-Madkhal li al-Tasyrī` al-Islāmī.* Beirut: Dār al-Qalam, 1981.

Al-Nawāwiy. Abī Zakariyyā Muḥyiddīn b. Syaraf. *Al-Majmū' Syarḥ al-Muhadhdhab*.Beirūt: Dār al-Fikr, t.th.

Al-Qaraḍāwi, Yūsuf. *Madkhal li Dirāsah al-Syarī`ah al-Islāmiyyah*. Kairo: Maktabah Wahbah, 2001.

Al-Ṣan`āni, Muhammad bin Ismā`il al-Kahlāni. *Subul al-Salām Syarḥ Bulūgh al-Marām*, Juz III. Mesir: al-Tijāriyyah, t.th..

Al-Sarakhsiy, Abi Bakr Muhammad b. Abi Sahl. *Usul al-Sarakhsiy,* Juz II. Mesir : Dar al-Kitab al-`Arabi, 1372.

Al-Sayyid Sābiq. *Fiqh al-Sunnah,* Juz II. Beirūt: Dār al-Fatḥ, 1995.

Al-Syāfi'i, Muhammad b. Idris. *Al-Umm*, Juz V. Beirūt: Dār al-Fikr, 1990.

Al-Syarqāwī, Ḥasan. *Naḥwa Manhaj Islāmi*. Mesir: Dār al-Ma'ārif, 1978.

Al-Syātibī, Abī Isḥāq Ibrahīm b. Mūsā. *Al-Muwāfaqāt fī Uṣūl al-Ahkām*, Juz II. Beirūt: Dār al-Fikr, t.th.

Al-Turkiy, `Abdullah `Abdul Muhsin. *Asbāb Ikhtilāf al-Fuqahā'*. T.Kt.: al-Sa`ādah, 1974.

Al-Zarqā', Muṣṭafā Aḥmad. *al-Madkhal al-Fiqh al-'Ām,* Juz I. Damaskus: al-Adib, 1967-1968.

Al-Zuḥayli, Muḥammad Mustafā. *Wasāil al-Ithbāt fi al-Syari'ah al-Islāmiyyah fi al-Mu'āmalat al-Madaniyyah wa al-Aḥwāl al-Syakhṣiyyah,* Juz I. Damaskus: Dār al-Bayān, 1982.

Al-Zuḥayli, Wahbah. *`Ilm Uṣūl al-Fiqh al-Islāmi,* Juz II. Beirūt: Dār al-Fikr al-Islāmi, 1996.

_____. *Al-Fiqh al-Islāmiy wa Adillatuhu,* Juz VII. Damaskus: Dār al-Fikr, 1989.

Amīn, Aḥmad. *Fajr al-Islām*. Mesir: Dār al-Nahdah al-`Arabiyah, 1975.

Anderson, J.N.D. *Law Reform in the Muslim World*. London : the Athlone Press, 1976.

Anderson, Norman. *Law Reform in the Muslim World*. London: University Press, 1982.

Arief, Eddi Rudiana. (*et.al*). *Hukum Islam dii Indonesia Pemikiran dan Praktek*. Bandung: Remaja Rosdakarya, 1991.

Ash Shiddieqy, Hasbi. *Pengantar Ilmu Fikih*. Semarang: Pustaka Rizki Putra, 1999.

Azizy, A. Qodri. *Eklektisisme Hukum Nasional Kompetisi Antara Hukum Islam dan Hukum Umum*. Yogyakarta: Gama Media, 2002.

Azra, Azyumardi. *Jaringan Ulama*. Bandung: Mizan, 1994.

Baderin, Mashood A. *International Human Rights and Islamic Law*. New York: Oxford University Press, 2003.

Coulson, N.J. *A History of Islamic Law*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 1964.

_____. *Conflicts and Tensions in Islamic Jurisprudence*. Chicago: University of Chicago Press, 1969.

Engineer, Asghar Ali. *Islam and Liberation Theology*. New Delhi: Sterling, 1990.

Esposito, John L. (*ed*). *The Oxford Encyclopedia of the Modern Islamic World*, Vol. II. New York: Oxford University Press, 1991

_____. *Women in Muslim Family Law*. New York: Syracuse the Athlone Press, 1976.

Fadhil Lubis, Nur Ahmad. *A History of Islamic Law in Indonesia*. Medan: IAIN Press, 2000.

Faruki, Kemal A. *Islamic Jurisprudence*. Delhi: Adam Publishers & Distributor, 1994.

Fauzi, Moh. "Kompilasi Hukum Islam sebagai Hukum Positif Islam di Indonesia Melacak Sisi dan Corak Pembaruan", dalam *Jurnal Teologia*, Nomor 49, Februari 2000, hal. 92-98.

_____. *Karakteristik Pemikiran Fikih Mahmud Syaltut (Telaah atas Metodologi Istinbat Hukum)*, Penelitian Individual IAIN Walisongo tahun 2000 (tidak terbit).

_____. *Legislasi Pelaksanaan Syari'at Islam di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam (Pergumulan Sosio-Politik dan Tinjauan Hukum Tata Negara*, Disertasi. Banda Aceh: tidak terbit, 2009.

_____."Counter Legal Draft Kompilasi Hukum Islam (Telaah atas Metodologi Istinbat Hukum)". Semarang: tidak terbit, 2006.

Fuad, Mahsun. *Hukum Islam Indonesia dari Nalar Partisipatoris hingga Emansipatoris*. Yogyakarta: Lkis, 2005.

Gibb, H.A.R. *Mohammedanism an Historical Survey*. New York: Oxford University Press, 1953.

Hallaq, Wael B. *"Was the Gate of ijtihād Closed* ?", dalam "*International Journal of Middle Eastern Studies*", 16, I. Cambridge: Cambridge University Press, 1984.

_____. *A History of Islamic Legal Theory an Introduction to Sunni Usul al-Fiqh*. Cambridge: Cambridge University press, 1997.

Hasan, Ahmad. *The Early Development of Islamic Jurisprudence*. Islamabad: Islamic Research Institute, 1994.

Hodgson, Marshall G. S. *The Venture of Islam the Classical* Age, Vol. I. Chicago: The University of Chicago Press, 1974.

Ibnu `Ābidin, Muḥammad Amin. *Ḥasyiyah Radd al-Muḥtār 'alā al-Durr al-Mukhtār fī Syarḥ Tanwīr al-Absār*, Juz IV. Beirūt: Dār al-Kutub al-`Ilmiyyah, 1994.

Ibnu `Ābidin, Muḥammad Amin. *Radd al-Muḥtār,* Juz I. T.tp.: Dār al-Fikr, 1979.

Ibnu Ḥazm, Abū Muhammad `Ali b. Ahmad b. Sa`id. *Al-Muḥallā bi al-Āthār,* Juz IX. Beirūt: Dār al-Kutub al-`Ilmiyyah, t.th.

Ibnu Juzayy al-Kalabiy. *Al-Qawānīn al-Fiqhiyyah* (Beirut: Dar al-Kutub al-`Ilmiyyah, 1998.

Ibnu Qudāmah al- Ḥanbalī, Muḥammad. *Al-Mughnī,* Juz VII. Beirūt: Dār al-Kutub al-`Ilmiyyah, t.th.

Ibnu Rusyd. *Bidāyah al-Mujtahid wa Nihāyah al-Muqtaṣid,* Juz II. Semarang: Toha Putra, t.th.

Jamāl, Aḥmad Muḥammad. *Qaḍāyā Mu'āṣirah fī Maḥkamah al-Fikr al-Islāmi.* Kairo: Dār al- Ṣaḥwah, 1986.

Jurnal Perempuan, 11 Oktober 2004.

Kalyanamitra, 19 Oktober 2004.

Kalyanamitra, 27 Oktober 2004.

Kansil, C.S.T. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka, 1989.

Khallāf, `Abd al-Wahhāb. *`Ilm Uṣūl al-Fiqh*. Kuwait: Dār al-Qalam, 1978.

_____. *Masādir al-Tasyri` al-Islāmi fimā lā Naṣṣa fih*. Kuwait: Dār al-Qalam, 1972.

Kompas, 15 Februari 2005.

Kompas, 7 Maret 2005.

Lindholm, Tore and Vogt, Kari. *Islamic Law Reform and Human Rights Challenges and Rejoinders*. Oslo: Human Rights Publications, 1993.

Madkūr, Muḥammad Salām. *Al-Ijtihād fī al-Tasyrī` al-Islāmi*. Tsarwat: Dār al-Nahḍah al-`Arabiyyah, 1984.

Mahfud MD, Moh. (*et.al.*). *Peradilan Agama dan Tata Hukum Indonesia*. Yogyakarta: UII Press, 1996.

Maḥmaṣānī, Ṣubḥi. *Al-Awḍā' al-Tasyrī'iyyah fī al-Duwal al-'Arabiyyah Māḍīhā wa Ḥāḍiruhā*. Beirūt: Dār al-'Ilm li al-Malāyīnī, 1981.

_____. *Filsafat Hukum Dalam Islam* terj. Ahmad Sudjono dari *Falsafah al-Tasyrī` fī al-Islām*. Bandung: Al-Ma'arif, 1976.

Mayer, Ann Elizabeth, "The Shari`ah: A Methodology or a Body of Substantive Rules?", dalam, Nicholas Heer (*ed.*), *Islamic Law and Jurisprudence*. Seattle: University of Washington Press, 1990.

Mudzhar, M. Atho'. *Membaca Gelombang Ijtihad: Antara Tradisi dan Liberasi*. Yogyakarta: Titian Ilahi Press, 1998.

Muhammad, Hussein, dkk. *Menggagas Hukum Keluarga Islam Ramag Gender*. Semarang: LP2M, 2013.

Musdah Mulia, Siti. *Islam Menggugat Poligami*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2004.

_____. *Muslimah Reformis Perempuan Pembaru Keagamaan*. Bandung: Mizan, 2005.

Mutawalli, ‘Abdul Ḥāmid. *Azmah al-Fikr al-Islāmi fi al-‘Aṣr al-Hadīth*. T.tp.: al-Hay’ah al-Miṣriyyah al-‘ Āmmah li al-Kitāb, 1985.

Nyazee, Imran Ahmad Khan. *Islamic Jurisprudence*. Selangor: The Other Press, 2003.

_____. *Theories of Islamic Law The Methodology of Ijtihad*. Selangor: The Other Press, 2002.

Othman, Norani (ed.). *Shari’a Law and the Modern State*. kuala Lumpur: SIS Forum Berhad, 1994.

Pearl, David. *A Texbook on Personal Law*, second edition. London: Croom Helm, 1979.

Rahman, Fazlur. *Islam*. Chicago: University of Chicago Press, 1979.

_____. *Islamic Methodology in History*. Delhi: Adam Publishers & Distributors, 1994.

Rasjidi, Lili dan Wiyasa Putra, I.B. *Hukum sebagai Suatu Sistem*. Bandung: Remaja Rosdakarya, 1993.

Republika, 18 Februari 2005.

Sardar, Ziauddin. *Islamic Futures: the Shape of Ideas to Come*. Selangor: Pelanduk, 1988.

Schacht, Joseph. *An Introduction to Islamic Law*. London: Oxford University Press, 1964.

Syaḥrūr, Muḥammad. *Al-Kitāb wa al-Qur'ān Qirā`ah Mu`āṣirah*. Damaskus: al-Ahālī, 1990.

Syaltūt, Maḥmud. *Al-Islām `Aqīdah wa Syarī`ah*. Kuwait: Dār al-Qalam, 1966.

Tim Pengarusutamaan Gender Depag RI. *Pembaruan Hukum Islam Counter Legal Draft Kompilasi Hukum Islam*. Jakarta: T.Pn., 2004.

Tim Pokja. *Wajah Baru Fiqih Munakahat*. b.tb., t.th..

Umar, Nasaruddin. *Argumen Kesetaraan Jender Perspektif Al-Qur'an*. Jakarta: Paramadina, 1999.

www.islamlib.com., 8 Maret 2005.

MADRASAH
Tasywiquth Thullab Salafiyyah
KUDUS – INDONESIA

BIODATA PENULIS

Dr. Moh. Fauzi, M.Ag lahir di Kudus 17 Mei 1972. Suami dari Umi Zaidah, S.Ag dan ayah dari M. Barra Idealis Faza & M. Azra Reformis Faza ini menamatkan pendidikannya mulai *Madrasah Ibtidāiyyah* (MI) sampai *Madrasah `Āliyah* (MA) di *Madrasah Tasywīquṭṭullāb Salafiyyah* (TBS) Kudus.

Setelah itu, dia melanjutkan studi di Fakultas Syari`ah IAIN (sekarang UIN) Walisongo Semarang yang kemudian melanjutkan studi S.2 di almamaternya dengan mengambil konsentrasi Pemikiran Hukum Islam. Kedua jenjang studi ini diselesaikannya dengan predikat *cumlaude*. Pada tanggal 29 Oktober 2009, dia berhasil mempertahankan Disertasinya yang berjudul: "Legislasi Pelaksanaan Syariat Islam di Provinsi NAD (Pergumulan Sosio-Politik dan Tinjauan Hukum Tata Negara), di Pascasarjana IAIN (sekarang UIN) Ar-Raniry Banda Aceh dengan predikat kelulusan *cumlaude*.

Selain sebagai dosen UIN Walisongo dalam bidang ilmu Hukum Islam (Fikih), dia juga aktif sebagai pegiat isu Gender dan Anak, Pengurus Harian Daerah (PHD) Perkumpulan

Keluarga Berencana Indonesia (PKBI) Jawa Tengah, Pengurus Badan Koordinasi Taman Pendidikan Al-Qur'an (BADKO TPQ) Provinsi Jawa Tengah, dan Anggota Komisi Fatwa MUI Kota Semarang.

Di antara karya ilmiah yang sudah dipublikasikan adalah: *Islamis Versus Sekularis* (Walisongo Press Semarang, 2008), *Formalisasi Syari`at Islam di Indonesia Problem dan Solusi* (Walisongo Press Semarang, 2009).

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI

WALISONGO

SEMARANG – INDONESIA

KITAB FIKIH telah dijadikan acuan utama umat Islam dalam praktek keberagamaannya. Ketentuan di dalamnya dijadikan dogma yang diyakini absolut kebenarannya. Fakta lainnya, kajian Fikih sering dilepaskan dari konteks sosialnya yang menyebabkan Fikih diberlakukan secara universal dan eternal.

* * *

Buku ini menyajikan Fikih dari perspektif sejarah sosialnya, dengan menempatkan Fikih secara proporsional sebagai produk pemikiran ulama' yang bersifat lokal-temporal. Bahasan tentang Fikih sebagai Hukum Positif, mulai dalam bentuk *Majallah al-Aḥkām al-`Adliyyah* di Turki dan perkembangannya di negara-negara Islam termasuk Indonesia, menjadi bukti bahwa Fikih merupakan produk zamannya yang selalu *up to date* dalam merespons problematika sosial yang mengitarinya. Inilah yang menjadikan Fikih selalu bisa beradaptasi dengan pergantian ruang dan perjalanan waktu (*ṣāliḥun likulli zamān wa makān*).[]

ISBN 978-602-9029-06-2
9 786029 029062